باسمه تعالی
فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۳۶۳۶۷
رده‌بندی دیویی: ۲۹۷٫۳۴۲ م ۳۳۱ ش / ش ش ۲ ج مرجع □
سرشناسه: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱ - ۹۶۶ ق
عنوان قراردادی: شرایع الاسلام. شرح
عنوان: مسالک الافهام
شرح پدیدآور:
کاتب: ابوالقاسم بن زین العابدین تاریخ کتابت:
محل نشر: ناشر: تاریخ نشر: ۱۲۶۸ ق
صفحه شمار: مصور □ درسی □ گراور یا افست □
زبان: عربی ابعاد: ۲۱×۳۵ نوع خط:
روش تهیه: وقفی □ اهدایی □ خریداری □ ارسالی □
واقف: تاریخ ثبت:
یادداشتها: این نسخه شامل کتب الطلاق - الطهارة - الایمان ... ما باشد.
موضوع(ها): ۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام - نقد و تفسیر. ۲. فقه جعفری - قرن ۷ ق.
شناسه(های) افزوده: الف. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح ب. ابوالقاسم بن زین العابدین، کاتب ج. آستان قدس رضوی د. عنوان: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح. ج عنوان
فهرستنگار: رحیمی تاریخ فهرستنگاری: فروردین ۸۷

من الملك
هذا الجلد الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد صلى الله عليه وآله وعلى آله الطيبين الطاهرين القسم الثالث في الايقاعات وهي احد عشر كتابا

كتاب الطلاق

والنظر في الاركان والاقسام واللواحق واركانه اربعة الاول البلوغ قوله

كتاب الطلاق الطلاق لغة حل قيد ويطلق على الارسال والترك يقال ناقة طالق اى مرسلة ترعى حيث تشاء و طلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها ويقال طلق الرجل امرأته تطليقا فطلقت هي تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة وعن الاخفش انه لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة قوله فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشرا وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف الرواية التي اشار اليها رواها ابن فضال عن ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلم قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بالرجلين المذكورين فانهما فطحيان ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين وقد روى في معناها ابن ابي عمير في الحسن مرسلا عن ابي عبد الله ع قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وروى ابن بكير جواز طلاقه غير مقيد بالعشر ايضا عنه عليه السلم قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وفي معناها موثقة سماعة قال سألته عن طلاق الغلام لم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز وعمل بمضمونها ابن الجنيد فلم يقيد بالعشر ولم يعتبر المصنف خلافه بل اقتصر على نقل القول والاصح عدم صحته مطلقا لضعف السند ومخالفته للاصول الشرعية

واكثر

كتاب الطلاق

واكثر الامر انه قد روى ابو الصباح الكناني بطريق قريب الى الصحة عن ابي عبد الله ع قال ليس طلاق الصبي بشئ وروى ابو بصير عنه ع قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران وهذا مذهب ابن ادريس والمتاخرين قوله ولو طلق وليه لم يصح لاختصاص الطلاق بمالك البضع وتوقع زوال حجره غالبا اشار بالتعليل الاول الى الرواية عنه عليه السلم قال الطلاق بيد من اخذ بالساق والمبتداء منحصر في خبره وهو يقتضى انحصار وقوع الطلاق المعتبر في الزوج المستحق للوصف و بقوله ويتوقع زوال حجره الى بيان الفرق بينه وبين المجنون حيث يجوز للولي ان يطلق عنه مع المصلحة بخلاف الصبي لان الصبي لحجره امد يتوقع زواله بالبلوغ بخلاف المجنون فانه لا امد له وقيد بالغلبة لجواز بلوغه فاسد العقل فيجوز طلاقه عنه مع المصلحة كما سيأتي قوله ولو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة ومنع منه قوم وهو بعيد المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم والمتاخرين ومنهم الشيخ في يه وابن الجنيد وابن بابويه واتباع الشيخ والمتاخرين جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع الغبطة لان مصلحة المجنون منوطة بالولي عنه لتعذر اسنادها اليه وعدم توقع زوال عذره فلو لم يجعل للولي هذا التصرف لزم تضرر المجنون بتقدير استغنائه عن الزوجة وكون مصلحته في مفارقتها والضرر منفى بالاية والرواية بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال وصحيحة ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وروى الصدوق عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن طلاق المعتوه الزايل العقل ايجوز قال لا وعن ابي بصير عنه عليه السلم انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم ثم قال ابن بابويه يعني اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا لما رواه صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل يعرف رأيه مرة وينكر اخرى يجوز طلاق وليه عنه فقال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي وفي الاحتجاج بهذه الاخبار نظر لان جعل الولي بمنزلة الامام او السلطان لا يدل على جواز طلاقه عنه ولان متن الحديث لا يخ من قصور لان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الامام ما له لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم تعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكر الطلاق او لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان وكل هذا يضعف الاحتجاج بها و الدليل الاول من غير الاخبار بمجرده لا يصلح حجة في ذلك لامع تحقق الضرر لمكن الاحتجاج بمجرد الاضرار لا بمجرد ما ادعوه من الجواز مع الغبطة وايضا فهذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم الجواز وقبله الشيخ في ف محتجا باجماع الفرقة وباصالة بقاء العقد وصحته وبقوله ع الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره وزاد ابن ادريس الاحتجاج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعله لغيره يحتاج الى دليل وذكر حديث الساق ثم اورد على نفسه ان هذا والى عليه وناظر في مصالحه فله فعل ما يشاء مما هو راجع الى مصالحه واجاب بالمعاوضة بالصبي فانه لا يطلق عليه وليه مع كونه ناظرا في مصالحه وبان الطلاق شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج وهو مفقود في المجنون ولقد تمالى عليه م ف في المخ وزاد في تضعيف كلامه بما لا يحتمله وبالغ في انكاره عليه مع سبق الشيخ الى ذلك ودعواه الاجماع عليه مع مخالفته هو نفسه في ذلك في يه وكتابي الاخبار والعجب هنا ان الشيخ فخر الدين ادعى في شرحه الاجماع على جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع دعوى الشيخ الاجماع على عدمه وموافقة ابن ادريس له والحق ان الاجماعين ممنوعان وتكلف الاستناد في مثل ذلك على معلومية نسب المخالف في الحكم مشترك بين معظم الاحكام الشرعية ومع هذا كله فاعتمادنا على العمل بالمشهور من الجواز و الجواب عن حجة المانع بمنع الاجماع والاصالة مقطوعة بالطلاق الصادر من الولي المراعى للمصلحة او الدافع للضرر النافذ تصرفه فيما فيه مصلحته من غير الطلاق واستثنائه ليس بجيد والخبر مع تسليم سنده لا ينافي ذلك لان طلاق الولي كطلاقه كما يجوز طلاق الوكيل بالاجماع اذ لم يوجب احد ايقاع الطلاق مباشرة لاجل ذلك وينبغي ان يحمل دلالته على عدم جواز طلاق الفضولي ونحوه والكلام في دلالة الاية كالخبر واشتراطه نية المطلق يعتبر في

مباشرتها كالوكيل ويجعل بنيه كنية الزوج قوله الثاني العقل فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران
ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد لعدم القصد ولا يطلق الولي عن السكران لان زوال عذره
غالب فهو كالنائم ويطلق عن المجنون لو لم يكن له ولي طلق عنه السلطان او من نصبه
للنظر في ذلك لا خلاف في عدم صحة طلاق من ذكر مباشرة ويدل عليه مع الاجماع انه مشروط بالقصد ولا قصد لهؤلاء
ويدل عليه مع ذلك اخبار كثيرة منها رواية الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق السكران وعتقه فقال
لا يجوز وسئل زكريا ابن آدم الرضا عليه السلام عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج
بعد فقال لا يجوز وغيرها والمراد بالسكران من بلغ بتناول المسكر حدا يرفع قصده وقد قال بعض الفضلاء في حده
اذا اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم والمقصود ان يصير مثل المجنون الذي لا ينتظم اموره اما ما دام في ابتداء
نشاطه فهو كالعاقل واذا سقط كالمغشي عليه فهو كالنائم والمغمى عليه ولا اشتباه اذا بلغ هذا الحد ولا يصح طلاق الولي
عنه كما لا يصح عن الصبي والنائم والمغمى عليه لاشتراك الجميع في ان لهم امدا يرتقب بخلاف المجنون والمراد به المطبق كما
استفيد من ادلة الجواز فلو كان يعتريه ادوارا لم يجز الطلاق عنه حالة الدور ولان زوال عقله اقرب من الصبي الممتنع الطلاق
عنه والطلاق المصنف وجماعة المجنون منزل عليه ولو ارادوا العموم منعنا الحكم فيه والمراد بقوله لو لم يكن له ولي الولي
الخاص كالاب والجد والا فالسلطان ولي على العموم وكذا من نصبه قوله الثالث الاختيار فلا يصح
طلاق المكره ولا يتحقق الاكراه ما لم يحصل امور ثلثة كون المكره قادرا على فعل ما
توعد به وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع امتناع المكره وان يكون ما توعد به
مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه كالاب والولد سواء كان ذلك
الضرر قتلا او جرحا او شتما او ضربا ويختلف بحسب اختلاف منازل المكرهين في احتمال
الاهانة ولا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير التصرفات القولية المحمول عليها بالاكراه باطلة
عندنا وعند اكثر العلماء سواء في ذلك الطلاق والنكاح والبيع وساير المعاملات وغيرها والاصل فيه وراء
الاجماع قوله صلى الله عليه وآله لا طلاق في اغلاق فسره علماء العرب بالاكراه وقوله صلى الله عليه وآله
رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع احكامه وروى زرارة في الحسن عن ابي
جعفر عليه السلام قال سئلته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وروى عبد
الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى
تخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وقد جرت عادة الفقهاء بذكر حد الاكراه في هذا
المحل مع الاحتياج اليه فيما قبله من العقود وغيرها وقد اشار المصنف الى امور يتحقق معها الاكراه ويظهر من جملتها
حده وجملة ذلك امور ثلثة كون المكره غالبا قادرا على ما يهدده به بولاية او تغلب وكون المكره مغلوبا عاجزا عن
الدفع بفرار او مقاومة او استغاثة بالغير وان لم يعلم او يغلب ظنه انه لو امتنع مما يطلبه منه وقع به المكروه وان يكون
ما يوعد به مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه من ابيه وولده وغيرهما من قتل او جرح او ضرب شديد
او حبس او شتم او اهانة واستخفاف اذا كان المطلوب منه وجيها ينقص ذلك منه ويختلف الضرب والشتم وما يجري
مجريهما من الاهانة باختلاف طبقات الناس واحوالهم اما التخويف بالقتل والقطع فلا يختلف ولم يذكر
المصنف من وجوه الاكراه التوعد باخذ المال والاصح تحققه به واختلافه باختلاف حال الناس في اليسار
وضده كالاجير فان منهم من يضر بحاله اخذ عشرة دراهم ومنهم من لا يضره اخذ مائة ومن العلماء من جعل
المال من قبيل الاول فلا يختلف الحال فيه باختلاف الناس وجعل الكثير منه والقليل محققا للاكراه
وما ذكرناه اظهر والعبارة الجامعة لذلك كله انه حمل القادر على فعل او توعده بما يكون مضرا بالمحمول طالما مع

بجان

بجان ايقاعه به لو لم يفعل مطلوبه وعجز عن دفعه وتحرير البحث يتم بامور الاول يستثنى من الحكم ببطلان فعل المكره ما اذا كان الاكراه بحق
فانه صحيح كاكراه الحربي على الاسلام والمرتد ان لم يصح لما كان للاكراه عليه معنى وله موارد كثيرة ذكرناها فيما سلف من هذا الكتاب والعبارة
الجامعة لها مع السابق ان يؤتى ما لا يلزمه في حال الطواعية لا يصح منه اذا اتى به مكرها وما يلزمها في حال الطواعية يصح مع الاكراه عليه ولا يخ
الحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه من غموض من جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه وآله ومن بعده لان كلمتي الشهادة نازلتان
في الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبة المسلمين
والاطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجا فيكون الاقرار اللساني سببا في التصديق القلبي الثاني انما يمنع وقوع الطلاق
بالاكراه اذا لم يظهر ما يدل على اختياره اما اذا ظهر بان خالف المكره واتى بغير ما حمله عليه حكم بوقوع الطلاق لان مخالفته له يشعر باختياره
فيما اتى به وذكروا لذلك صورا منها ما يظهر منها فيه الاختيار ومنها ما يلتبس امره فمنها ان يكرهه على طلقة واحدة فيطلق ثلثا فانه
يشعر برغبته وانشاء صدره للطلاق فيقع الجميع لا اثنتان مع احتماله لان صيغة الاولى يحكم عليها بالاكراه ولعدم المعارض فيلغو
ويقع ما بعدها ووجه وقوع الجميع ان ايقاع الاخيرتين قرينة اختياره في الاولى ولو اوقع الثلث بصيغة واحدة فان كان يعتقد عدم
صحة ما زاد على الواحدة بذلك فهو كما لو اوقع واحدة خاصة بل اولى لان التلفظ بالثلث على هذا الوجه مختلف في انه يسد مسد الواحدة
ام لا كما سيأتي فقد اتى بالمحمول عليه على ادنى مراتبه وان كان يعتقد وقوع الثلث بهذا اللفظ كالمخالف وقع عليه الثلث لدلالته على
الاختيار ولا يحتمل هنا الغاء واحدة كما احتمل في السابق المترتب لان هذا لفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداء فوقع صحيحا بخلاف الثلث
المترتبة فان الاول منها عين المكره عليه ومنها ما لو انعكس بان اكرهه على ثلث طلقات فطلق واحدة فقيل يقع الواحدة لانها
غير ما اكرهه عليه والاقوى هنا عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكرهه عليه ولانه قد يقصد دفع مكروهه باجابته الى بعض مطلوبه
ولا يقصد بايقاع الواحدة ومنها لو اكرهه على طلاق زوجة فطلق زوجتين فان وقع ذلك بلفظ واحد كما قال له طلق زوجتك زينب
فقال لها ولفاطمة انتما طالقتان وقع عليهما لان ذلك خلاف المكره عليه وقد عدل عنه الى غيره فلا مانع من صحته وان قال زينب
طالق وفاطمة طالق طلقت فاطمة ولم يطلق زينب لانها مكره عليها بخلاف الاخرى ومنهم من لم يفصل بين العبارتين واطلق
الحكم بوقوع الطلاق عليهما والفرق متجه ومنها لو اكرهه على طلاق زوجتين فطلق واحدة عكس السابقة قيل يقع والوجه عدم الوقوع
كما قلناه فيما لو اكرهه على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكرهه على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكرهه على طلاق واحدة معينة
فطلق غيرها ولا شبهة هنا في الوقوع لان ذلك مباين لما اكرهه عليه ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة
بعينها قيل يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها ولانه لما عدل عن الابهام الى التعيين فقد زاد ما اكرهه عليه لان الاكراه على طلاق
احديهما لا على طلاق هذه وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرر في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بالجزئي المعين ويحتمل
قويا عدم الوقوع لان متعلق الاكراه وان كان كليا لكنه يتادى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها وبطلاق واحدة غير معينة فكل
واحد من الافراد داخل في المكره عليه ومدلول عليه بالضمن نعم لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احديكما طالق
مثلا فعدل عنه الى طلاق معينة فلا شبهة هنا في وقوع الطلاق على المعينة لانه غير المكره عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق
بكناية من الكنايات فطلق بلفظ او بالعكس عند القائل بصحته او عدل من صريح مامور به الى صريح اخر فانه يقع الطلاق خصوصا
في الاول لانه قد حمله على طلاق فاسد فعدل الى الصحيح وعند مجوزه عدل الى غير الصيغة المكره عليها الثالث لا يعتبر في الحكم ببطلان
طلاق المكره التورية وان كان يحسنها عندنا لان المقتضي لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد اليه فلا يختلف الحال بين التورية
وعدمها ولكن ينبغي التورية للقادر عليها بان ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم او ينوي طلاقها من
الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط ولو كان جاهلا بها او اصابه دهشة عند الاكراه كسل السيف مثلا عذر اجماعا الرابع لو قصد المكره ايقاع
الطلاق ففي وقوعه وجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا يعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح الخامس لو قال
طلق زوجتي والا قتلتك او غير ذلك مما يتحقق به الاكراه فطلق ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن ووجه المنع
ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما قال المجنون طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها
مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور السادس لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي
صحته وجهان ايضا من تحقق اختيار الموكل للتصرف ومن سلب عبارة المباشر السابع لو توعده بفعل مستقبل كقوله ان لم تفعل كذا قتلتك
او اضربك غدا ففي عده اكراها نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر ومن سلامته منه الآن والتخلص من الضرر يحصل بايقاعه عند
خوف وقوعه في الحال وهو اقوى نعم لو كان يحصل الاكراه في الاجل على انه ان لم يفعل الآن اوقع به المكروه في الاجل وان فعله في
ذلك الوقت ورجع وقوع المتوعد به اتجه كونه اكراها لشمول الحد له الثامن لا يحصل الاكراه بان يقول طلق امراتك والا قتلت نفسي
او كفرت او تركت الصلوة ونحوها او بان يقول ولي القصاص لمن هو عليه طلق امراتك والا اقتصصت منك لان ذلك حقه فلا

الرابع القصد وهو شرط في الصحة مع اشتراط النطق بالصريح فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط ولو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر لم يقع بغير قرينة ولو اوقع وقال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تأخر تفسيره ما لم تخرج عن العدة لانه اخبار عن نيته ويجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا وللحاضر على الاصح متن

بعد استيفائه ضررا بالمامور به التاسع لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب ودلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه والا فلا ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغشيا علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله الا ببينة يقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل في تصرفات المكلف الصحة الى ان يثبت خلافه وانما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قرائنها بخلاف المرض الغاشي جميع ما ذكرناه آت في غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق وسائر التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه هنا كما اسلفناه قوله القصد القصد يعتبر في صحة التصرفات القولية من الطلاق وغيره اجماعا ويدل عليه في الطلاق بخصوصه صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقول الباقر ع لا طلاق على سنة وعلى طهر من غير جماع الا ببينة ولو ان رجلا طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا والمراد بان يكون قاصدا بلفظ الطلاق مثلا معناه ثم عدم القصد قد يكون متخلفا عنهما معا كالنائم يجري كلمة الطلاق على لسانه ومثله الساهي وقد قال ص رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولو استيقظ النائم وقد جرى لفظ الطلاق على لسانه فقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته فهو لغو وقد يكون القصد متخلفا عن المعنى دون اللفظ كالغلط بان سبق لسانه الى لفظ الطلاق في محاورته وكان يريد ان يتكلم بكلمة اخرى فانه لا يقع طلاقه لعدم القصد الى معناه وهل يقبل دعوى سبق اللسان الى العبارة بدل عليه وجهان ان ذلك امر باطني لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الافعال والاقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها من قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المص عليه في نفس الامر الا في الظاهر واما في الظاهر فان وجد قرينة تدل عليه قوي القبول والا فلا ومن هذا الباب ما لو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر بعد التلفظ بذلك ان له زوجة فانه لا يقع في نفس الامر لانه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلا واما في الظاهر فيحكم عليه به ويظهر من المص واكثر الاصحاب قبول قوله في عدم القصد ولو كان اسم امرأته ما يقارب حروفه حروف طالق كطالب وطارق وطالع فقال انت طالق فقال اردت ان اقول طالب او نحو ذلك فالتفت الحرف بلساني قبل قوله لقوة القرينة وظهورها هنا بخلاف السابق ولو قال لها وهو يحل وثاقها عنها انت طالق وقال اردت عن الوثاق ففي قبوله ظاهرا وجهان كالسابق ووجه المنع ان التلفظ بكلمة الطلاق كالمستنكر في حالة النكاح فاذا نطق بها بعد قبول التأويل وفي معنى الساهي من يحكي لفظ الغير مثل ان يقول قال فلان زوجتي طالق وكذا الفقيه اذا انكر لفظ الطلاق في تصويره وتدريسه ومن صور سبق اللسان ما اذا طهرت امرأته من الحيض او ظن طهارتها فاراد ان يقول انت الآن طاهرة فقال طالقة قوله ولو اوقع الطلاق القبول يشمل ما لو اوقع لفظا صريحا مجردا عن قرينة عدم القصد الى الطلاق وغيره وما اذا كانت المرأة في العدة الرجعية والبائنة وما لو صادقته المرأة على ذلك وعدمه والوجه في الجميع ما اشار اليه من ان ذلك اخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله فكان قوله مقبولا كنظائره من الامور التي لا تعلم الا من المخبر ويشكل ذلك على الاطلاق بما قدمناه من ان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى الفعل فاخباره بخلافه مناف للظاهر ولو كان الاصل مرجحا عليه هنا لزم مثله في البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الامر فيه اشد لقول النبي ص ثلثة جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة ولان غير الحق متعلق به فلا يقبل في حقه ولو فرق بين الطلاق وغيره من العقود بان القبول فيه مقيد بالعدة وما دامت المرأة فيها فهي في علاقة الزوجية فلم يخرج عنه راسا بخلاف النكاح والبيع وغيرهما فان امره ثبت بالعقد فلا يقبل من العاقد خلافه لا ينقض ذلك بالعدة البائنة فان الزوجية زائلة معها بالكلية وانما فائدتها استبراء الرحم من اثر الزوج وذلك امر خارج عن الزوجية ومن ثم يثبت العدة البائنة للموطوءة بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلا ولهذا خصه بعضهم بوقوعه في العدة الرجعية وهو كالمستغني عنه ايضا لان الزوج له الرجعة في العدة الرجعية بكل لفظ دل عليها فدعواه عدم القصد يقوم مقام الرجعة كما لو انكر الطلاق بل اقوى لان انكاره الطلاق قد يستند الى عدم التفطن اليه ولو ذكره لما يرجع بخلاف دعوى عدم القصد اليه لانه صريح في ارادة نفسه ودعواه الزوجية المقتضي للرجعة فقبول قوله من حيث انه رجعة لا من حيث الرجوع اليه في القصد ويمكن ان يكون مستند حكمهم بذلك وتخصيص الطلاق بذلك رواية منصور بن يونس في الموثق عن الكاظم ع في حديث طويل محصله انه طلق امرأته ولم يكن له في طلاقها نية وانما حمله عليه بعض اقاربه فقال ع ما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك والاقوى عدم القبول الا مع قيام القرينة على صدقه كالامثلة السابقة اذ كونها في عدة رجعية فيجعل ذلك بمنزلة الرجعة نعم لو صادقته الزوجة على ذلك لم يبعد القبول لان الحق منحصر فيهما فيدينان بما يتفقان عليه ويوكل امرهما الى الله تع قوله ويجوز الوكالة القول بجواز الوكالة فيه مط هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق ع في رجل جعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال يفيد العموم وغيرها من الاخبار ولانه فعل قابل للنيابة اذ لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه ومن ثم وقع عن الغائب اجماعا فكذا من الحاضر لاشتراكهما في المقتضي وذهب الشيخ واتباعه الى المنع من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية زرارة عن الصادق ع قال لا يجوز الوكالة في الطلاق فحملها الشيخ على

كتاب الطلاق

الحاضر جمعا بين الروايات والا فلا دلالة لها على الاختصاص وضعف سندها بجماعة يمنع من جعلها معارضة للصحيح وتخصيصه بها وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد قوله ولو وكلها ما دل على جواز النيابة فيه مط يشمل استنابتها كغيرها واستند الشيخ في تخصيصها بالمنع الى ان القابل لا يكون فاعلا وظاهر قوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق فانه يقتضي عدم صحة التوكيل مط خرج منه غير المرأة بدليل من خارج فيبقى هي على اصل المنع ولا يخفى ضعف الدلالة فان المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيه الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية والخبر مع تسليمه لا يفيد الحصر وعلى تقدير تسليم افادته فاخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها لتناوله لها واما الاستدلال على الجواز بتخيير النبي ص نساءه فضعيف لان ذلك من خصائصه وقد قيل يجب عليه طلاق من يختار مفارقته وقد تقدم الكلام فيه قوله تفريع هاهنا مسئلتان الاولى لو قال طلقي نفسك ثلثا واقتصرت على واحدة هل يصح الواحدة ام يبطل قولان وتحرير البحث انه اما يقصد بقوله ثلثا الثلث المرسلة بلفظ واحد او يريد بها الثلث الصحيحة الشرعية وعلى تقدير ارادة الاول اما ان يقول ان الثلث المرسلة يصح منها واحدة او يبطل الجميع فان اراد الاول وقلنا ببطلانه مط فلا شبهة في بطلان ما فعلته من الواحدة لانه وكلها في طلاق فاسد فطلقت طلاقا صحيحا وان قلنا بصحة واحدة منها احتمل ان تصح الواحدة التي اتت بها لان قوله طلقي ثلثا على هذا التقدير في قوة طلقي نفسك واحدة لان المعتبر منها هو الواحدة ولان الواحدة مدلول عليها من الاذن في الثلث تضمنا فلا مانع من صحتها ووجه البطلان ان التوكيل وقع في المجموع من حيث انه مجموع فالواجب اتباع مدلول لفظه وايضا فان الصحيح من الثلث واحدة على خلاف فيها واتت بها طلقة صحيحة بالاجماع فلا يكون هي التي وكل فيها وهذا اقوى وان قصد بقوله طلقي ثلثا الطلاق الصحيح فوقوع الثلث كذلك يتوقف على تخلل الرجعة فان وكلها في الرجعة او قلنا ان التوكيل في الطلقات يستلزم التوكيل في الرجعة لانها لا تكون صحيحة الا بها فالتوكيل فيها يقتضي الاذن في تحصيل كل ما يتوقف عليه الصحة فطلقت واحدة فلو اشترطت صحة الواحدة بوقوع الثلث لزم الدور ولان الحكم بثبوت الثانية على الرجوع في الاول يستلزم صحة الاولى فاذا اوقعتها واقتصرت استصحب حكم الصحة ويحتمل البطلان لان الموكل فيه هو المجموع لم يحصل والغرض المتعلق بالثلث هو البينونة التامة لا يحصل بالواحدة ولو قلنا ان التوكيل في الطلاق لا يقتضي التوكيل في الرجعة ولم يصرح بها لم يكن التوكيل في الثلث صحيحا فيحتمل قويا صحته في الواحدة اذ لا مانع منها ويقدح منها لو اوقعتها وعدمه لان التوكيل وقع في مجموع ولم يحصل والفرق بين الوكالة على هذا التقدير والوكالة في الثلث المرسلة على القول بوقوع واحدة ان الواحدة هناك وقعت في ضمن لفظ واحد لم يقع مدلوله وما وقع منه مختلف فيه بخلاف الموكل فيه هنا فانه امور متعددة لا بد على تقدير وقوعها صحيحة من صحة كل واحدة منها قبل ان يقع الاخرى والواحدة صحيحة على كل تقدير الثانية لو عكس فقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فان اوقعت الثلث مرسلة وقلنا بصحة الواحدة ففي صحتها هنا وجهان نعم لانها فعلت ما وكلها فيه ولا لان الغرض انه لم يقع الا واحدة فكانها لم تطلق الا واحدة كما امرها ولا لان الواحدة الموكل فيها منفردة صحيحة بالاجماع بخلاف ما لو اوقعتها فان فيها خلافا فلا يكون فعلت ما وكلها فيه ويمكن ان يق ان توكيلها في واحدة يقتضي ايقاع واحدة صحيحة اعم من ان يقع على وجه متفق عليه او مختلف فيه اذا كان الحاكم يحكم بصحتها ولا نم ان توكيلها في طلقة واحدة تدل على ايقاعها منفردة بل على ايقاع واحدة في الجملة اعم من كونها منفردة او مجامعة لغيرها فيكون ما فعلته من الواحدة في ضمن الثلث المرسلة حيث يحكم بصحتها فردا من افرادها وكلت فيه فيصح وان اوقعت ثلثا متعاقبة فلا اشكال في صحة واحدة وهي الاولى لانها بايقاعها قد امتثلت عين ما وكل فيه والباقي وقع فضولا ان تخلل بينهما رجعة وباطلة محضا ان لم ترجع وعلى التقديرين فالاخيرتان باطلتان ولا يمنع بطلانهما من صحة الاولى التي حكم بصحتها وطابقت مقتضى الوكالة واعلم ان الشيخ فخر الدين نزل المسئلتين على وقوع الطلقات الثلث مرسلة ولم يتعرض لحكم المتعاقبة وحكم بالبطلان في الصورتين للمخالفة في الاولى بايقاع واحدة اجماعية مع كون الوكالة واحدة مختلف فيها والثانية بالعكس وفي ترجيح المص صحة الواحدة في الثانية دون الاولى ما يؤذن بارادة المرتبة اذ لا وجه للفصل بينهما على تقدير الارسال قوله وشروطها لا منافاة بين قوله اربعة وعده في التفصيل خمسة لان الخامس وهو التعيين ذكره على وجه التنبيه على الخلاف فيه ثم اختار عدم كونه شرطا فيرجع الامر الى الاربعة وكلامه في قوة قوله واشترط بعضهم خامسا والاشبه عدم اشتراطه قوله ان يكون لما كان احل النكاح امرا مستفادا من الشرع متلقى في موضع الاذن كان زواله ايضا موقوفا على حكم الشارع به فما يعلم حكمه بالزوال والحكم بالحل مستصحب وقد ثبت بالنص والاجماع ان طلاق الزوجة الدائمة موجب لرفع نكاحها فالحاق غيرها بها من الامة والاجنبية غير صحيح فاذا اوقعه على الموطوءة بالملك لم يفد حكما وبقيت محللة باصل الملك وكذا لو اوقعه على اجنبية سواء علقه بتزويجها ام لا وخالف فيه العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية وان لم يعلقه على تزويجها ويظهر الفائدة في انتقاص عدد طلقاتها المحرمة على تقدير تزويجها واخرون جوزوا تعليقه على نكاحها عامة او خاصة على اختلاف ارائهم واحتج المانع منهم بما روي عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتني امي الى قريب لها فراودتني فقلت ان نكحتها فهي طالق ثم سألت النبي ص فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح واخبار الاصحاب عن زين العابدين والباقر والصادق ع به كثيرة قوله ان يكون الحكم في هذين موضع وفاق والتقريب فيه كما في السابقة ولان التحليل نوع اباحة فمتى شاء الزوج تركها بغير طلاق ولا حاجة فيه الى الطلاق والمستمتع بها تبين

عبد الرحمن بن الحجاج قال سألنا ابا الحسن عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها
فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغايب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان
يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر
الآخر بشهود الحديث وفي هذا الخبر دلالة على الاكتفاء في الغيبة بشهر وهو صحيح السند ولي بالحجة للقول من خبر اسحق بن عمار وانكر ابن
ادريس الحاق غير الغايب به محتجا باصالة بقاء الزوجية وبان حمله عليه قياس وقد عرفت ان مستنده الخبر الصحيح مع اشتراكهما في
العلة وهو يرفع الاصل ولا يحوج الى القياس قوله ان يكون قد تقدم ما يدل على اشتراط استبراء المرأة بالانتقال من الطهر الذي
واقعها فيه الى غيره في صحة الطلاق وان ذلك هو العدة التي امر الله تع بالطلاق لها في قوله فطلقوهن لعدتهن وعلى سقوط اعتبار
ذلك في اليائسة والتي لم تبلغ المحيض والحامل بقوله خمس يطلقهن على كل حال واما المسترابة وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض
سواء كان لعارض من مرض او رضاع او خلقي واطلق عليها اسم الاسترابة تبعا للنص والا فقد يحصل مع انقطاع حيضها في هذا السن
استرابة بالحمل وقد لا يحصل ويدل على حكمها صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن الرضا عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال يطلق بالشهور
وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله في المرأة التي يستراب بها التي مثلها ومثلها لا تحيض قد واقعها زوجها كيف يطلقها قال يمسك عنها
ثلثة اشهر ثم يطلقها ولا يلحق بالمسترابة من يعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلثة اشهر فان تلك لا استبراء فيها بل هي من اقسام ذوات
الحيض يجب استبراؤها بحيضة وان توقف على ستة اشهر وازيد قوله بتعيين اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط في
صحة الطلاق ام لا فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ في احد قوليه والمص في احدهما ومة في احدهما والشهيد في احدهما
وجماعة اخرى الى اشتراطه اما لفظا كقوله فلانة باسمها المميز لها عن غيرها او بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك او بذكر الزوجة حيث
لا غيرها او نية كقوله زوجتي وله زوجتان ونوى واحدة معينة فلو لم يعين لفظا ولا قصدا بطل لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا
بسبب معلوم السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ في ط لا يشترط واختاره المص
هنا ومة في اكثر كتبه والشهيد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما وكما ان كل واحدة
بخصوصها زوجة فاحديهما ايضا زوجة فيصح طلاقها للعموم اذا تقرر ذلك فحيث ينوي واحدة بعينها يؤمر بالتبيين على الفور لزوال الزوجية
عنها ويمنع من الاستمتاع بهما الى ان يبين ولو اخر اثم لان الحق لها في ذلك فعليه بيانه اذ لم يعلم من غيره ويحتمل الفرق بين البائن و
الرجعي لان الرجعية بمنزلة الزوجة وله وطؤها بنية الرجوع والاخرى على الحل وان ارسل اللفظ ولم يرد واحدة بعينها وقلنا بصحته
فهل يرجع الى تعيينه كالسابقة او يقرع بينهما جزم المص بالقرعة لان المطلقة مبهمة عنده كما هي مبهمة عندنا فيستخرج بالقرعة لانها
لكل امر مشكل وقيل يرجع الى تعيينه هنا ايضا لان الطلاق بيده وقد ارسله بينهما ولم يتعلق باحديهما بخصوصها فيكون تعلقه منوطا
به كاصله وتفترق المسئلتان على الثاني مع اشتراكهما في رجوع التعيين اليه في انه اذا بين في الاولى فادعت الاخرى عليه انك عنيتني
سمعت الدعوى واحلفته وطلقتها بخلاف الثانية فان دعوى الاخرى غير مسموعة لانه اختيار تشهٍ كانه طلق واحدة ابتداء وتشتركان
ايضا في وجوب الانفاق عليهما الى البيان او التعيين وان كانت احديهما مطلقة لانهما محبوستان عنده حبس الزوجات والنفقة
واجبة لكل واحدة قبل الطلاق فيستصحب واذا بين او عين فلا يسترد المصروف الى المطلقة لما ذكر وتفترقان في ان وقوع الطلاق
يحصل في الاولى بصيغة الطلاق المبهمة ويحتسب عدة التي بين الطلاق فيها من وقت اللفظ واما اذا عين ولم يكن نوى من الابتداء
معينة ففي وقوعه من وقت التلفظ بالطلاق او من حين التعيين وجهان احدهما وهو قول الشيخ انه يقع من وقت التلفظ لانه جزم
بالطلاق فلا يجوز تاخره الا ان محله غير معين فيؤمر بالتعيين ولان التعيين بين التي يختارها للنكاح فيكون اندفاع نكاح
الاخرى باللفظ السابق كما ان التعيين فيما اذا اسلم على اكثر من اربع لما تبين به من يختارها للنكاح كان اندفاع نكاح الاخريات
بالاسلام السابق والثاني انه من وقت التعيين لان الطلاق لا ينزل الا في محل معين ويعبر عن هذا الخلاف بان التعيين بيان
موقع او ايقاع او بان بارسال اللفظ المبهم ايقاع حالا او التزام طلاق في الذمة ورجح مة في عدو الثاني ويشكل عليه الحكم
بتحريمهما عليه قبل التعيين لعدم وقوع الطلاق على واحدة مع اتفاقهم عليه وفيما لو ماتتا او احديهما قبل التعيين فلوارثهما
المطالبة به لتبيين حكم الارث ولا سبيل الى ايقاع الطلاق بعد الموت وانما يتضح حكمه على الاول ولو وطي واحدة منهما قبل التعيين
نظر فان كان قد نوى واحدة بعينها فهي المطلقة وقد تعينت بالنية المقترنة باللفظ والوطي لا يكون بيانا لذلك التعيين و
يبقى المطالبة بالبيان فان عين الطلاق في الموطوءة فعليه الحد ان كان الطلاق باينا والمهر لجهلها بانها المطلقة وان بين في غير الموطوءة
قبل فلو ادعت الموطوءة انه ارادها حلف فان نكل وحلفت حكم بطلاقها وعليه المهر ولا حد للشبهة فان الطلاق يثبت بظاهر اليمين ولو
لم ينو واحدة بعينها فهل يكون الوطي تعيينا وجهان احدهما ان الوطي يعين الاخرى للطلاق لان الظاهر انه انما يطأ من يحل له وصار كوطي
الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا او اجازة والثاني انه لا يكون تعيينا كما لا يكون بيانا ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل

كتاب الطلاق

فلا يتدارك بالفعل ويخالف وطي الجارية المبيعة بشرط الخيار فان ملك اليمين يحصل بالفعل ابتداء فجاز ان يتدارك بالفعل وبنا في
الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعيين فعلى الاول الوطي يتعين لا على الثاني لان الفعل لا يصلح موقعا ثم ان جعلنا الوطي
تعيينا للطلاق في الاخرى فلا مهر للموطوءة والا فيطالب بالتعيين فان عين الطلاق في الموطوءة وجب المهر ان قلنا بوقوع الطلاق عند
اللفظ وان قلنا بوقوعه عند التعيين ففي وجوب المهر وجهان من انها لم تكن مطلقة وقته ومن حصول ما له صلاحية التاثير ومن ثم
حرم الوطي قبل التعيين هذا ما يتعلق بحكمه حال الحيوة واما لو طرا الموت قبل البيان او التعيين لتبيين حال الميراث ان قلنا بوقوع
الطلاق عند اللفظ والا اشكل لاستحالة وقوعه بعد الموت ولو ماتت احديهما لم يتعين الطلاق للاخرى و توقف له من تركة كل واحدة
منها او من تركة الميتة منها ميراث زوج الى ان يبين او يعين فاذا بين او عين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق باينا سواء قلنا ان
الطلاق عند اللفظ او التعيين لان الايقاع سابق وان كان الوقوع متأخرا مع احتماله على القول بوقوعه بالتعيين لموتها وهي زوجة
واما الاخرى فيرث منها ثم ان كان قد نوى معينة ويبين فوق الورثة التي اردتها للطلاق ولا ارث لك فلهم تحليفه فان حلف
فذاك وان نكل احلفوا وحرم ميراثها ايض باليمين المردودة وان لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الاخرى دعوى لان التعيين
يتعلق باختياره ويتفرع على النزاع في الاولى انه اذا احلفه ورثة الاخرى التي عينها للنكاح اخذوا جميع المهر ان كان بعد الدخول
وان كان قبله اخذوا نصفه وفي النصف الآخر وجهان من اعترافهم به واشتغاله بكونها مطلقة قبل الدخول بزعمهم ولو كذبه ورثة
التي عينها للطلاق وغرضهم استقرار جميع المهر اذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم مقرون له بارث لا يدعيه ففيه ما تصنف في المهر
الحالة الثانية ان يفوت الزوج قبل البيان او التعيين ففي قيام الوارث مقامه وجهان احدهما نعم كما يخلفه في ساير الحقوق كالرد
بالعيب وحق الشفعة وغيرها وكما يقوم مقامه في استلحاق النسب والثاني المنع لان حقوق النكاح لا يورث ولانه اسقاط وارث
فلا يتمكن الوارث منه كنفي النسب باللعان والاولى الفرق بين البيان والتعيين فيقبل في الاول مع دعويهم العلم بالحال دون الثاني
لان البيان اخبار وقد يعرف الوارث قبل الموت والتعيين اختيار وشهوة فلا يخلفه الوارث فيه كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع
ومات قبل الاختيار فان لم يدع الوارث العلم فالاقوى القرعة والفرق ثبوت الطلاق في المنوية واشتباهها فيتوجه القرعة للاشكال
بخلاف الثاني لعدم وقوع الطلاق قبل التعيين على واحدة سواء جعلنا وقوعه بعد اللفظ او بالتعيين فلا وجه للقرعة اذ لا
اشكال وفي عدم حكمه بالقرعة في الثانية ايض وهو بعيد ومما يتفرع على ذلك انه لو لم يقل بقيامه مقامه او قال لا اعلم ولم يقل بالقرعة
وقف ميراث زوجة بينهما حتى يصطلحا او يصطلح ورثتهما بعد موتهما فان ماتتا قبل موت الزوج وقف من تركتهما ميراث زوج
فان توسط موته موتهما وقف من تركة الاولى ميراث زوج حتى يحصل الاصطلاح وان قلنا يقوم مقامه فان مات الزوج قبلهما
فتعيين الوارث كتعيينه وان ماتت الزوجتان ثم مات الزوج فاذا بين الوارث احديهما فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان مورثه
طلق مورثتهم وان توسط موته موتهما وبين الوارث الطلاق في الاولى جرينا على قوله ولم يحلفه لانه يقر على نفسه ويضرها وان
بين الطلاق في الاخرى فلوارث الاولى تحليفه لانه يروم الشركة في تركتها فيحلف انه لا يعلم ان مورثه طلقها ولوارث الثانية
تحليفه لانه يروم حرمانه من ميراث الزوج فيحلف على البت ان مورثه طلقها لان يمين الاثبات يكون على البت قوله ولو قال هذه
المسئلة متفرعة على اشتراط تعيين المطلقة وعدمه فان اشترطناه بطل هنا وسقط البحث وان جوزناه قال الشيخ يتخير في تعيين
من شاء منهما كما لو قال احديكما طالق لاشتراكهما في ايقاع الطلاق على واحدة منهما مبهمة وفيه نظر لان الثانية لم يقع بها طلاق في
الشرعية ومجرد عطفها على الاول غير كاف في تشريكهما معا في الصيغة وسيأتي استشكال المص في نظير المسئلة لذلك ويتجه على هذا
انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم تطلق لما ذكر وانما يتم ما ذكره بغير اشكال لو قال هذه طالق او هذه طالق
فانه يتجه التخيير في تعيين ايهما شاء على القول بعدم اشتراط التعيين ولو قال هذه طالق او هذه طالق او هذه وهذه ولم
يشترط التعيين واكتفينا في صحة طلاق المعطوفة بتمامية الصيغة في المعطوف عليها نظرا الى تشاركهما في الحكم فلا يخ اما ان يقصد
بالثالثة العطف على الثانية او على الاولى وان بعد او على المطلقة المبهمة وهي احديهما او سرد الكلام سردا بغير قصد واحد منها
ففي الاول يتخير بين الاولى والاخيرتين بمعنى كون ما قبل او قسما وما بعده قسما فان اختار الاولى بطل في الاخيرتين وان اختار
الثاني وقع عليهما وبطل في الاولى خاصة وفي الثاني بالعكس بمعنى انه تصير الاولى والثالثة قسما والثانية قسما فان اختار الاولى
للطلاق طلقت الثالثة معها وان اختار الثانية طلقت خاصة وهذا القسم وان كان ضعيفا من حيث العربية للبعد بين المعطوف
والمعطوف عليه والفصل الا انه مع قصده يصح وفي الثالث وهو ان يقصد عطف الثالثة على المطلقة منهما فيطلق الثالثة قطعا وتتخير
معها احدى الاخيرتين اما الاولى او الثانية وهذا هو الذي اقتصر على نقله المص وان اطلق ولم يقصد واحدا منها والظ انه مسئلة
الكتاب اذ لا اشكال في اتباع القصد فقال الشيخ يكون الثالثة معطوفة على احديهما اعني المطلقة لانه عدل عن لفظ الشك الى العطف
فلا يشارك الثالثة في الشك ويكون معطوفة على المبهمة وقيل يكون معطوفة على الثانية لقربها وهو اختيار ابن ادريس ولا يخ من

قوله فعلى الاول تطلق الثالثة لانها معطوفة على المطلقة ويقع التردد بين الاولى والثانية كما ذكرناه مع التصريح بذلك وعلى الثاني للثالثة حكم الثانية ان طلقت طلقت والا فلا فيكون التردد بين الاولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة فان مات قبل التعيين وقلنا بقيام القرعة مقام التعيين اقرع واختلف في كيفية القرعة على القولين فعلى قول الشيخ من ان الثالثة معطوفة على المطلقة فالثالثة مطلقة قطعا ويقرع بين الاولى والثانية فيكتب لهما رقعتان في كل واحدة اسم واحدة فايتهما خرجت للطلاق يتبعها الثالثة وعلى قول ابن ادريس يجزي برقعتين ايضا فان شاء ان يجعل في احديهما الاولى وفي الاخرى الثانية ويجعل الثالثة تابعة للثانية في الحكم فان خرج للطلاق الاولى تعينت الثانية والثالثة للزوجية وان خرج للطلاق الثانية يتبعهما الثالثة وتعينت الاولى للزوجية وان شاء ان يكتب اسم الثالثة مع الثانية في رقعتها لانهما معا قسم واختاره هنا ثالثا وهو انه مع عدم القصد تصير الثالثة محتملة للامرين السابقين فيتوقف القرعة على ثلث رقاع في احديهما اسم الاولى وفي الاخرى الثانية والثالثة وفي ثالثة اسم الثالثة ثم يخرج على الطلاق فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقاء الثانية لكن تبقى الثالثة محتملة لمصاحبة كل منهما فيحتاج الى اخراج رقعة اخرى يظهر بها امر الثالثة فان ظهرت الرقعة التي فيها اسمها حكم بانها معطوفة على المطلقة فطلقت مع الاولى وان خرجت الرقعة التي فيها الثانية والثالثة حكم بعطفها عليها وهي باقية على النكاح ولو خرج اولا رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاقهما معا وبقاء الاولى على النكاح ولم يفتقر الى اخراج غيرها وان خرج اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والثانية فيخرج اخرى فان خرجت الاولى صح طلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاق الثانية ايضا وبقيت الاولى على النكاح وانما كتبت الثانية والثالثة في رقعة لانه كلما طلقت الثانية طلقت الثالثة قطعا لانها اما معطوفة عليها او على المطلقة وكلاهما حاصل مع خروج الثانية للطلاق فلا يتصور طلاق الثانية دون الثالثة فلذلك كتبت معها واستحسنوا مع ذلك ان يوضع مع الرقاع رقعة خالية يسمونها المبهمة بالكسر ليزيد الابهام في الرقاع في جميع صور القرعة واعلم ان الاشكال السابق في صحة طلاق الثانية ات هنا وفي الثالثة لعدم تمام صيغتها المعتبرة شرعا والوجه عدم طلاقهما بذلك مطلقا وتوقف تصريح على قوله او هذه ونحو ذلك قوله ولو نظر الخ توجيه الفرق ان احديكما يتناولهما تناولا واحدا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصفها ولا اشارته بالطلاق اليها وفي الثانية صرح باسم زوجته وهو وان كان مشتركا بينها وبين غيرها اشتراكا لفظيا بحيث يصلح الخطاب لكل واحدة الا ان المشترك لا يحمل على معينه مقابل على احدهما ويتخصص بالقرينة وهي هنا موجودة في الزوجة لان الطلاق من شانه ان يتعلق بالزوجة ولان الاصل في اقوال المسلم حملها على الصحة وذلك انما يتم بانصرافه الى الزوجة ولو انصرف الى الاجنبية كان لغوا بخلاف احديكما فانه لكونه لفظا متواطيا صريح في ارادة الكلي الصالح لهما ووجه ما اشار اليه المصنف من النظر ان التسمية ايضا محتملة والاصل بقاء النكاح وهو اخبر بقصده فيرجع فيه اليه وعدم المواجهة بالطلاق لغير الزوجة مشترك بين الصيغتين وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط والمشهور ثبوت الفرق فان القائل احديكما لا يفهم احد من كلامه تخصيص الزوجة بل انما يفهم التردد بينها وبين الاجنبية بخلاف الثاني فانه لا يتبادر الى الذهن من اللفظ المشترك الا زوجته وكان ذلك قرينة التخصيص فلا يقبل منه ارادة غيرها قوله ولو ظن الخ المراد انه قصد طلاق المخاطبة لظن انها زوجته فلا تطلق زوجته لعدم توجه الخطاب اليها وان نواها لان النية مع عدم اللفظ المطابق لها غير كاف وان كان اللفظ في نفسه صالحا للزوجة الا ان الصارف عنها وقوعه بالصيغة الخاصة وهو الخطاب الذي لا يصلح للزوجة لعدم كونها مخاطبة ولو فرض انه قصد زوجته دون المخاطبة صح وان اتى بصيغة الخطاب كما سيأتي في المسئلة الثانية قوله ولو كان له الخ اذا نادى احدى زوجتيه ليواجهها بالطلاق او قصده بعد ندائها فاجابته غير المناداة فواجهها بالطلاق فاما ان يقصد به المجيبة مع علمه انها غير المناداة او لا معه او يقصد به المناداة من غير قصد الى المجيبة مع علمه بانها غيرها او لا معه او يقصد بالطلاق المجيبة مقيدة بكونها المناداة لظنه انها هي فعلى الاول يقع الطلاق بالمجيبة بغير اشكال وكذا على الثاني لتطابق النية واللفظ وفي الثالث يقع بالمناداة بغير اشكال ولا يقدح فيه صيغة الخطاب لانه مع علمه بكونها غير حاضرة يصرف الى الحاضرة في الذهن وكذا على الرابع لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا الاجابة وهو غير صالح للمانعية اذ الاعتبار بالقصد مع عدم منافاة اللفظ له وهو هنا كك وربما احتمل هنا ضعيفا انها لا تطلق من حيث انه لم يذهب وهم الى المجيبة وقد وقع الطلاق على مشار اليها بقوله انت طالق والمخاطبة غير مقصودة والاخرى غير مخاطبة وقد عرفت جوابه والخلاف في الخامس وهو قصد طلاق المجيبة ظنا انها المناداة فقال الشيخ تطلق المناداة لانها هي المقصودة بالطلاق وقصد المجيبة وقع غلطا وصيغة الخطاب غير مؤثرة مع غيبة المقصود لما مر ولان المناداة مقصودة بالقصد الاول والمجيبة مقصودة بالقصد الثاني والاول اقوى واستشكل المص ذلك من حيث انه انما قصد الطلاق المجيبة مقيدة بكونها المناداة فلم يتم شرط الطلاق في المجيبة لعدم قصدها ولا في المناداة لعدم توجه الخطاب اليها كما علل في الخطاب الاجنبية ظانا انها زوجته ولانه لما ظن ان المجيبة هي المناداة قصدها بالطلاق قصدا محضا فتغلب الملفوظ به على المنوي لان النية وقعت على هذه الملفوظ بها واما المناداة فهي وان كانت منوية الا انه قد وجد المنافي وهو تعيين النية الى المجيبة فضعف النية الاولى فبطل الطلاق

يماو بالمجيبة

بماو بالمجيبة لانها غير مقصودة بالقصد الاول وبما نبه عليه المص من البطلان بالاشكال افتى مه وهو الوجه ويحتمل طلاق المجيبة لانها زوجة مقصودة بقصد غالب وقد ظهر جوابه من تعليل البطلان قوله في الصيغة اشار بما ذكره من الاصل الى تمهيد قاعدة يرجع اليها في صيغ الطلاق المعتبرة في ازالة النكاح لشدة ما وقع من الاختلاف في تعيينها وحاصل الاصل في ذلك ان النكاح بعد وقوعه وتحققه شرعا يجب استصحاب حكمه والعمل بمقتضاه الى ان يثبت المزيل له شرعا فكل ما ادعى انه اثر في ازالة قيد النكاح من الصيغ يعرض على قانون الشرع فان دل منه دليل معتمد على كونه مزيلا لذلك الحكم الذي قد ثبت استصحاب حكم له بالازالة وما وقع الشك فيه يبقى النكاح معه على اصله وقد ثبت بالنص والاجماع ان قوله انت طالق مشيرا الى شخص معين صريح فيه موجب لرفع النكاح فاما قوله انت الطلاق او طلاق فانه كناية لا صريح لانها مصادر والمصادر غير موضوعة للاعيان وانما يستعمل فيها على سبيل التوسع والكنايات لا يستعملها الاصحاب في الطلاق واما قوله انت من المطلقات فانه اخبار لا انشاء لان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل النص او الوفاق وهما منتفيان هنا ومثله انت مطلقة لكن في هذه قال الشيخ في ط انه يقع بها الطلاق مع النية وهو اعتراف بكونها كناية لان الصريح لا يتوقف على النية ويلزمه القول في غيرها من الكنايات وفيما ادى معناها كقوله من المطلقات بل مع التعيين والمصادر لانها ابلغ وان كانت مجازا الا انهم يعدلون بالمجاز اليه لزيادة المبالغة كما قالوا في عدل انه ابلغ من عادل ونحوه ورده المص بانه بعيد عن شبه الانشاء لانها اخبار بوقوع الطلاق فيما مضى كما ذكرناه والاخبار غير الانشاء وفيه نظر لان المص على ما تكرر منه فيما سبق مرارا وغيره يجعلون اللفظ الماضي انسب بالانشاء بل قد جعلوه في النكاح صريحا في الانشاء فالذي عدا فيما بدا وقولهم ان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل مسلم لكن يطالبون بالفارق بين المقامين والموجب لجعله منقولا في تلك المواضع دون هذه فان جعلوا النص فهو مم بل ورد في الطلاق ما هو اوسع كما سنريه وان جعلوه الاجماع فالخلاف في المقامين موجود في صيغ كثيرة ثم تخصيص الشيخ الجواز ببعض الكنايات دون بعض ايضا ليس بالوجه اذ لا فرق بين انت مطلقة الذي ادعى في وقوعه بها وبين قوله من المطلقات بل مع التعيين بالمصدر لانه وان شاركها في كونه كناية الا انه ابلغ وقد ذكر بعض العلماء انه صريح قوله ولو قال مما اختلفوا في وقوع الطلاق به قوله طلقت فلانة قال الشيخ لا يقع به لما تقدم من انه اخبار لا انشاء مع حكمه بانه لو قال انت مطلقة وقع مع النية فهلا يكون هنا كك بل هذه اشبه بما اتفقوا على وقوعه به في ابواب العقود من وقوعها بلفظ الماضي كزوجت وبعت وغيرها مما جعلوه صريحا في معناه ولعل ما هنا كك لان طلقت اصرح مجازا من انت طالق لانها الا من قوله هي طالق والمص استشكل القول بعدم وقوعه بقوله طلقت فلانة بوجه اخر وهو ان الشيخ وغيره حكموا بوقوع الطلاق بقوله نعم عند سؤاله هل طلقت امرأتك ووقوعه بذلك فرع وقوعه بقوله طلقت فلانة لان قوله نعم تابع للفظ السؤال ومقتض لاعادته على سبيل الانشاء فكانه قال طلقتها فاذا وقع باللفظ الراجع الى شيء وهو فرع لزم وقوعه باللفظ الاصلي المرجوع اليه وهو طلقتها وقول المص بناء من وقوعه يقتضي اختيار وقوعه بذلك وانه امر مفروغ منه وسياتي حكمه بخصوصه والاصل في وقوعه به رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي في الرجل يقال له هل طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها ح وللمانع ان يمنع من الاصل لضعف السند وان جاز في الفرع لانه صريح في الانشاء في نظايره فلو عكس الحكم كان اولى الا ان الشيخ تبع النص لعادته وان ضعف سنده ومع ذلك كا يلزم الحكم في الفرع لما ذكره المص ولما ذكرناه واعلم ان الخلاف في وقوعه انشاء كما يظهر من التعليل اما وقوعه اقرارا فلا شبهة فيه حيث لا تدل القرينة على ارادة الانشاء وان لم يسبق منه غير ذلك وتظهر الفائدة فيما بينه وبين الله تع فان اوقعناه بالانشاء لزم ذلك شرعا وان جعلناه اقرارا بنيناه على الظاهر خاصة وكان حكم المقر بالنسبة الى نفس الامر حيث لم يقع غير ذلك كانه لم يطلق قوله ولا يقع الطلاق الكناية في الطلاق هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره كالحقتك وانت خلية وبرية وباين ونحو ذلك ويقابله الصريح وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق وهو عند العامة لفظ الطلاق والسراح والفراق وما اشتق منها واطبقوا على وقوعه بالكناية مع نية الطلاق واطبق اصحابنا على عدم وقوعه به مط يعني بجميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة هي من جملتها وقد تقدم بعضها وسياتي بعض اخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخ من تكلف قوله ولا بغير العربية هذا هو المشهور بين المتاخرين ومنهم ابن ادريس لان اللفظ العربي هو الوارد في القرآن والمتكرر في لسان اهل الشرع والاصل عصمة الفروج واستصحاب حكم العقد الى ان يثبت المزيل شرعا وذهب الشيخ في ية وجماعة الى الاجتزاء بما دل على قوله انت طالق من اللغات وان قدر على العربية لان المقصود بالذات هو المعنى والالفاظ وضعت للدلالة عليها وهو حاصل باي لغة اتفق ولان شهرة استعماله في معناها عند اهل تلك اللغات شهرة العربية عند اهلها ولرواية حفص عن ابيه عن علي ع قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وهذه الرواية هي معتمد الشيخ مع ضعف سندها والاقوى ما ذكره من دلالة اللغات على المعنى المقصود في غيره من العقود ولا يقولون بظاهرها انه صريح لا كناية فلا يتوقف على النية وذهب بعض العامة الى انه كناية ولا اشكال في الاجتزاء بالترجمة مع العجز عن العربية قوله ولا بالاشارة المعتبر في الطلاق ما وقع بالقول لان ذلك هو المعهود من الشارع فلا يكفي الفعل كالاشارة من القادر على النطق اجماعا لاصالة بقاء النكاح ولان عدوله من العبارة الى الاشارة يوهم انه غير قاصد اليه وبعض من جوزه بالكناية جعل الاشارة للقادر كناية يقع بها مع النية لحصول الافهام

ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ نعم لو عجز عن النطق فكتب ناويا به الطلاق صح وقيل يقع بالكتابة اذا كان غايبا عن الزوجة وليس بمعتمد ولو قال خلية او برية او حبلك على غاربك او الحقي باهلك او باين او حرام او بتة او بتلة لم يكن شيئا نوى الطلاق او لم ينوه

بها في الجملة ولو تعذر النطق كفت الاشارة به كالاخرس كما يقع بها جميع العقود وعبارات العبادات والاقارير والدعاوى حتى لو اشار بالطلاق او البيع او غيرهما صح ولم تبطل الصلوة على الاصح ويعتبر في صحة ما باشارته ان يكون مفهمة لمن يخاطبه ويعرف اشارته ان لم يتفق فهمها على العموم ويعتبر فهم الشاهدين لها لقيامها مقام النطق ولو عرف الاخرس الكتابة كانت كتابته من جملة الاشارة بل اقوى لانها اضبط وادل على المراد ولا يعتبر ضميمة الاشارة اليها بل يكفي ان يفهم انه نوى به الطلاق وقدمها ابن ادريس على الاشارة حيث يمكن لما ذكرناه من قوتها ويؤيده رواية ابي نصر قال سئلت الرضا عن الرجل يكون عنده المرئة فصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامرأته وكراهية لها قلت نعم ايجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهيتها او بغضها واعتبر جماعة من الاصحاب منهم الصدوق فيه القاء القناع على المرئة يرى انها قد حرمت عليه لرواية السكوني عن الصادق قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعزلها وكذا روى ابو بصير عن الصادق ومنهم من خير بين الاشارة وبين القاء القناع ومنهم من جمع بينهما والحق الاكتفاء بالاشارة المفهمة والقاء القناع مع افهامه ذلك من جملتها وضعف سند الرواية يمنع من جعلها اصلا نعم مع افادة القاء القناع ارادة الطلاق يدخل في افراد الاشارة ويكون الرواية شاهدا قوله ولا يقع اتفق الاصحاب على عدم وقوع الطلاق بالكتابة للحاضر القادر على اللفظ واختلفوا في وقوعه من الغايب فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وف مدعيا فيه الاجماع الى العدم ايضا عملا بالاصل واستصحابا لحكم الزوجية الى ان يثبت المزيل وبان الاسباب متساوية فيها الحاضر والغايب ومن ثم استويا في وقوعه باللفظ وبحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وذهب الشيخ في يه واتباعه الى وقوعه من الغايب لصحيحة ابي حمزة الثمالي قال سئلت ابا عبد الله عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا وعتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غايبا عن اهله واجيب بحمله على حالة الاضطرار ويكون لفظه او للتفصيل لا للتخيير وفيه نظر لان الرواية صريحة في ان المطلق يقدر على التلفظ لانه قال اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها الخ فلا وجه لحمله على حالة الاضطرار لان من قدر على هذا اقدر على قوله هي طالق ولا يمكن العذر بفقد شرط آخر لان الشرايط معتبرة في الكتابة كاللفظ ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة بصحة سندها وبانها مقيدة بالنية والغيبة وتلك مطلقة فيها فيجوز كون منعه من وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة او لعدم العلم بالنية او يحمل على حال الحضور جمعا على انه مع ثبوت المرجح لا ضرورة الى الجمع واما ما قيل من ان الغيبة والحضور لا تاثير لهما في السببية فهو مصادرة محضة لان الخصم يدعي الفرق ويحتج عليه بالخبر الصحيح وهو الفارق بين الكتابة واللفظ المشترك في السببية بين الغايب والحاضر فكيف يدعى عدم تاثير الغيبة والحضور وبذلك انقطع الاصل الذي ادعوه ويثبت سببية الطلاق اما دعوى ترجيح الاول بموافقة الاصل والشهرة في العمل ففيه ان الصحيح مقدم على المطلق والجمع بينهما واجب فلا تعارض ثم ان الطلاق المدعى وقوعه بالكتابة يدخل في عموم الطلاق والاصل في الصحة واما الشهرة فحالها في الترجيح وعدمه معلوم ومما يؤيد الصحة ان المقصد بالعبارة الدلالة على ما في النفس والكتابة احد الخطابين كالكلام والانسان يعبر عما في نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبارة نعم هي اقصر مرتبة من اللفظ واقرب الى الاحتمال ومن ثم منع من وقوع الطلاق بها للحاضر وحضور شاهدين رؤية الكتاب وهل يشترط رؤيته حال الكتابة ام يكفي رؤيتهما لها بعدها فيقع حين رؤيتهما وجهان والاول لا يخ من قوة لان ابتداءها هو القايم مقام اللفظ لا استدامتها وانما يعلم النية باقراره ولو شك فيها فالاصل عدمها وح فيكون الكتابة كالكناية ومن ثم ردها الاصحاب مط اطرادا للقاعدة مع انهم نقضوها في مواضع كما ترى ولا فرق في الغايب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه مع احتمال شموله للغايب عن المجلس بعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا وليكن الكتابة للكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب اليها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا قرات كتابي فانت طالق فكتعليق اللفظ قوله ولو قال هذه الكلمات كلها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه لاحتمالها له ولغيره فانه يحتمل ان يكون خلية من شيء آخر غير النكاح او برية كذلك الى آخر الالفاظ فلذلك لم يقع بها الطلاق عند اصحابنا خلافا للعامة اجمع حيث حكموا بوقوعه فيها مع نيته واليه اشار بقوله نوى الطلاق او لم ينوه اذ لا خلاف في انه لو لم ينو بها الطلاق لم يقع بخلاف اللفظ الصريح وهذه النية امر آخر غير القصد الذي يقدم اعتباره في الصيغة الصريحة لان المراد بالنية هنا قصد ايقاع الطلاق وهناك قصد لفظه لمعناه وتحقيق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح متحدا اكتفى بقصد اللفظ للمعنى يعني كون المتلفظ قابلا للقصد وان لم يصرح بالقصد ولهذا احكم عليه بمجرد سماع لفظه وانما احترزوا باشتراط القصد عن مثل الساهي والنايم اذا اوقعا لفظا صريحا فانه لا يعتد به لعدم القصد الى مدلوله بخلاف الكناية فان الفاظها لما كانت مشتركة بين المقصد منها وهو الطلاق ونحوه لم يحمل عليه بمجرد قصده الى المعنى لاشتراكه بل لا بد من القصد الى بعض معانيه وهو الطلاق مثلا وهذا القصد على خلاف الاصل لانه تخصيص للفظ المشترك باحد معانيه

فلا بد من

ولو قال اعتدي ونوى به الطلاق قيل يصح وهي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ومنعه كثير وهو الاشبه

فلا بد من العلم به والا لم يحكم عليه بالطلاق ولا غيره بخلاف الصريح فان الاصل فيه اذا وقع من العاقل الخالي من الموانع ان يكون قاصدا به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصدين فتدبره فانه من مواضع الاشتباه على كثير واعلم انه قد دل على عدم الاكتفاء ببعض هذه الالفاظ وتتمتها في الكتابة حسنة محمد بن مسلم انه سال ابا جعفر عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او باينة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء ومعنى خلية وبرية اي من الزوج ومعنى حبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما يتقدم من الظهر ارتفع من العنق لترعى كيف شاء والحقي بكسر الهمزة وفتح ثالثه وقيل عكسه اي الحقي باهلك لاني طلقتك وباين اي مفارقة وحرام عليه الاستمتاع بها وبتة اي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه الفراء والاكثر على انه لا يستعمل الا معرفا باللام وقال الجوهري يقول لا افعله بتة ولا افعله البتة لكل امر لا رجعة فيه ونصب على المصدر وبتلة اي متروكة النكاح قوله ولو قال اعتدي القائل بوقوعه بقوله اعتدي ابن الجنيد استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن ابي جعفر وفيها بعد قوله هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وروى الشيخ في يب عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي وانت خبير بان الاصحاب يثبتون الاحكام بما هو ادنى مرتبة من هذه الروايات واضعف سندا فكيف بالحسن الذي ليس في طريقه خارج سوى ابرهيم بن هاشم وهو من اجل الاصحاب واكبر الاعيان وحديثه من احسن مراتب الحسن ومع ذلك ليس لها معارض في قوتها حتى يرجع عليها بشيء من وجوه المرجحات نعم نقل الشيخ عن الحسن بن سماعة انه قال ليس الطلاق الا كما روى ابن بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق وكل ما سوى ذلك فهو ملغى ولا يخفى عليك ان هذا الكلام لا يصلح للمعارضة اصلا لانه من قول ابن بكير وحاله معلوم والراوي الحسن بن سماعة شيخ الواقفية ووجههم فاين هذا من حديث سنده علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي والثلثة الاول عن عمر بن اذينة عن محمد بن مسلم ومن العجب عدول الشيخ عن مثل ذلك مع تعلقه في وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب السؤال برواية السكوني وبوقوعه بغير العربية برواية حفص عن ابيه وهما عاميان كالسكوني وتركه هذه الاخبار المعتبرة الاسناد واعجب منه جمعه بينها وبين كلام ابن سماعة حذرا من التنافي بحمل الاخبار على ان يكون قد تقدم قول الرجل انت طالق ثم يقول اعتدي قال لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد ان يقول اعتدي لاني قد طلقتك فلا اعتبار بالطلاق عملا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها حكم الطلاق وكالموجب عليها ذلك ولو تجرد ذلك من غير ان يتقدمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار وما قاله ابن سماعة هذا آخر كلام الشيخ ولا يخفى عليك ما في هذا الجمع والحمل لان مرجعه الى ان الطلاق لا يقع الا بقوله انت طالق وان اعتدي اخبار عن سبق قوله انت طالق والحال ان الامام ع في الخبر جعل قوله انت طالق معطوفا على اعتدي او معطوفا عليه ووقوع الطلاق بكل واحدة من الصيغتين صريحا فكيف يحمل وقوعه باحديهما وقوله انه لا معنى لقوله اعتدي غير واضح لانه اذا جعل كناية عن الطلاق يكون دالا على انشاء الطلاق به فاذا قالت له من اي شيء اعتد يقول لها ان قولي اعتدي طلاق غايته انها ما فهمت مراده من قوله اعتدي فسئلها عنه لا يوجب ان لا يكون له معنى مع جعل الشارع معناه الطلاق ويكون ذلك كسؤالها له بعد قوله انت طالق بقولها عن اي شيء طالق عن وثاق الجلوس في البيت او وثاق النكاح او غير ذلك وايضا فقوله في رواية محمد بن مسلم او اعتدي يريد بذلك الطلاق صريح في انه كناية من حيث انه قيد وقوع الطلاق به بارادة الطلاق ولم يقيد ذلك في قوله انت طالق لانه لفظ صريح وهذا شان الكنايات عند من يوقع بها الطلاق فانه يشترط فيه النية دون الصريح ولا يقال انه يمكن حمله على التقية حيث انه مذهب جميع العامة لان في الخبر ما ينافي ذلك وهو قوله انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او باين او بتة او بتلة او خلية فان الطلاق يقع عند المخالف بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمل آخره على التقية مع منافاة اوله لها نعم يمكن ان يقال ان حكمه بوقوع الطلاق بقوله اعتدي مع النية وهو كناية قطعا يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي اوضح معنى من قوله اعتدي مثل قوله انت مطلقة او طلقتك او من المطلقات او مسرحة او من المسرحات او سرحتك او مفارقة او فارقتك او من المفارقات الى غير ذلك من الكنايات التي هي اوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدي بل قيل ان الفراق والسراح وما اشتق منهما او من الطلاق صريح لا كناية لورودها في القرآن مرادا بها الطلاق كقوله تع وسرحوهن سراحا جميلا او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فوقوع الطلاق بقوله اعتدي يدل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الالفاظ وما في معناها وتبقى الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة بل اما مساوية لقوله اعتدي او اخفى مردودة لعدم الدليل ومنها قوله في الخبر خلية وبرية وبتة وبتلة ونحوها وح يكون قد عملنا جميع الاخبار المعتبرة مؤيدا بعموم الآيات والاخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد بصيغة ولا يضرنا مفهوم الحصر في قوله انما الطلاق ان يقول انت طالق لوجهين احدهما ان الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة وفي غيرهما بطريق الالتزام فلا منافاة والثاني امكان حمله على مجرد التاكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي الطلاق ان يقول لها من غير اداة الحصر ولا يرد على هذا الحصر المبتدأ في خبره لان ذلك غير مطرد كما هو محقق في محله وقد وقع استعمال انما في الكلام الفصيح مجردا عن الحصر وتقدم مثله في اخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة

ولو خيرها وقصد الطلاق فان اختارته او سكتت ولو لحظة فلا حكم له وان اختارت نفسها في الحال قيل يقع الفرقة بائنة وقيل يقع رجعية وقيل لا حكم له وعليه الاكثر

وتوهم انه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه غير مرة قوله ولو خيرها اتفق علماء الاسلام ممن عدا الاصحاب على جواز تفويض الزوج امر الطلاق الى المرأة وتخييرها في نفسها ناويا به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة توكيلها في الطلاق وجعل التخيير كناية عنه او تمليكا لها نفسها والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وآله خير نسائه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك الخ والتي بعدها واما الاصحاب فاختلفوا فذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابني بابويه الى وقوعه به اذا اختارت نفسها بعد تخييره لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره وذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمتاخرون الى عدم وقوعه بذلك ويظهر من المصنف التردد فيه ان لم يكن ميله الى الاول لانه نسب الحكم بعدم صحته الى الاكثر ساكتا عليه ووجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على القولين الا ان اكثرها واصحها سندا ما دل على الوقوع اورد الشيخ في التهذيب منها ستة اخبار اكثرها من الموثق فيها الحسن او الصحيح وذكر انه ذكر طرفا من الاخبار الدالة على الوقوع به فمنها صحيحة حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن احدهما عليهما السلام قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لهما الحديث وحجة المانع اربع روايات بعضها ضعيف السند وبعضها من الموثق منها رواية العيص بن القسم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقن وهو قول الله تعالى قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ورواية محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله واجاب المانعون عن الاخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية ولو نظروا الى انها اكثر واوضح سندا واظهر دلالة لكان اجود ووجه الاول واضح والثاني ان فيها الصحيح او الحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف اخبار المنع فان فيها الضعيف والمرسل والمجهول واما الثالث فلان نفي البينونة في الاول اعم من نفي الوقوع لجواز وقوعه رجعيا فلا دلالة على منعه مطلقا اذا حملت اخبار الوقوع على كونه رجعيا لم يتعارض على تقدير ان يكون مكافئة فكيف وحالها ما رايت واما حمل ما في المنع لاخبار الوقوع على ما اذا طلقت بعد التخيير فغير سديد لان ذلك يقتضي كون تخييرها وكالة منها لا يشترط فيه وقوعه في المجلس ولا على الفور خلاف ما دلت عليه تلك الاخبار وهذا واضح اذا تقرر ذلك فاعلم ان القائلين بوقوعه اختلفوا في انه هل يقع طلاقا رجعيا او بائنا فقال ابن ابي عقيل يقع رجعيا لرواية زرارة السابقة عن ابي جعفر عليه السلام وفي آخرها قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها قد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا فقلت له لو اخترن انفسهن لبن قال فقال ما ظنك برسول الله لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن وقيل يكون بائنة لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب ورواية يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العدة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما وفصل ابن الجنيد فقال ان كان التخيير بعوض كان بائنا كالطلاق به والا كان رجعيا وفيه جمع بين الاخبار ويمكن الجمع بينها بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها واليائسة والرجعي على ما لها عدة رجعية لان التخيير جائز للجمع على القول به وبقي هنا امور يتوقف عليها البحث الاول مقتضى النصوص وفتوى المجوزين ان الطلاق يحصل بقولها اخترت نفسي او اخترت الفراق او الطلاق او نحو ذلك مما يدل على ارادته وفي الاكتفاء بقولها اخترت مجردا بقصد الطلاق وجهان من انه كناية فيقع بالنية ومن كونه اعم من اختيار الفراق بخلاف قولها اخترت نفسي ونحوه فان فيه اشعارا بالفراق وان احتمل غيره فكان كناية يقع بالنية فان قلنا بوقوعه صح صدقت في دعواها ارادة الفراق وان كذبها الزوج لان ذلك لا يعلم الا من قبلها ولو قال اخترت الازواج فكاختيار نفسها لانها لا يصلح للازواج الا بمفارقة ويحتمل عدم وقوعه بذلك لان الزوج من جملة الازواج وهي لا تصلح الا لواحد فهو كما لو قالت اخترتك وفيه ان الكناية محتملة وانما يفيد مع النية والفرض كونها حاصلة هنا واللفظ ظاهر في ارادة الفراق الثاني مقتضى الرواية اشتراط وقوع الاختيار من المرأة في المجلس وبمضمونها افتى ابن ابي عقيل فقال والخيار عند آل الرسول صلى الله عليه وآله ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها اليها في ان يختار نفسها او يختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة ومقتضى اطلاقه انه لا فرق بين طول المجلس وقصره ولا بين تخلل كلام اجنبي بين التخيير والاختيار وعدمه ويشكل بانه ان جعل بمنزلة عقد التمليك لم يكن العبرة بالمجلس بل بالمفارقة وان جعل بمنزلة التوكيل لم يكن المجلس ايضا معتبرا بل يجوز مع التراخي ولكن مقتضى الرواية انه حكم برأسه وللمجلس فيه اثر ويمكن ان يجعل المجلس كناية عن اتصال قبولها بتخييره فيعتبر الاتصال العرفي والمجلس كناية عنه وبهذا صرح ابن الجنيد فقال واذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فيقول لها قد خيرتك او قد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان تتشاغل بحديث من قول او فعل كان تمكنها الا تفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا

ولو قيل هل طلقت فلانة فقال نعم وقصد وقع الطلاق ولو قيل هل فارقت او خليت او ابنتها نعم لم يكن شيئا ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور ولم اقف فيه على مخالف

كتاب الطلاق

وهذا مبني على انه بمنزلة التمليك فيعتبر فيه اتصال الايجاب بالقبول ويمكن الجمع بجعل المجلس غير قادح في الاتصال المعتبر لان الفصل القليل والتنفس والسعال ونحوها في النكاح ان الفصل بما يكون من متعلقات العقد لا يقدح وانه في كرة اكتفى بالقبول في المجلس ما لم يكن كما هنا الثالث موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بان يريد منها ان تختار بلفظه او ما ادى معناه اما لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق وان شاءت كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من جوز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات وكان فرضها حينئذ ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود وما اداه والعامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك في انه تمليك للطلاق او توكيل فيه وانه يتادى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وما ادى معناهما بناء على ان جميع ذلك كناية عن الطلاق او طلاق صريح وانه يقع بائنا الرابع يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المرأة وسماع شاهدين نطقهما وغير ذلك وهل يكفي سماعهما نطقها خاصة او يعتبر سماعهما نطقهما معا ظاهر الرواية والفتوى الاول وان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما من الشاهدين ويترجح بمنزلة الخلع حيث يقع البذل من جانبها والطلاق من جانبه وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها ويحتمل الاكتفاء بسماع اختيارها لان الفراق انما حصل به ولهذا لو ردته او اختارته لم يقع فيكون ذلك بمنزلة الوكالة فيه الخامس يجوز له الرجوع في التخيير ما لم تختر مطلقا وهو الظاهر من رواية زرارة انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما ولانه ان كان تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ومقتضى قوله ان الخيار لهما ما داما في المجلس جواز فسخ لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وهو مشكل من جانبها مطلقا اذ لا خيار لها في الطلاق مطلقا ومن جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه اسهل لامكان تخصيصه بالرجعي وهذا يؤيد كون المجلس كناية عن زمان الايجاب والقبول اعني تخييره لها واختيارها فاذا انقضى ذلك فقد انقضى المجلس الذي هو عبارة عنها فليس لها الاختيار وهو واضح السادس قال ابن الجنيد لو جعل الاختيار الى وقت بعينه واختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وهذا القول يشكل على اطلاقه باشتراط اتصال اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة يزيد على ذلك الا ان يتكلف توقيته بمدة يسيرة لا ينافيه بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها او بعضه خارج الوقت المحدود مع مراعاة الاتصال فلا يخلو من تكلف نعم من جعله توكيلا جوز توقيته بمدة مخصوصة ويمنع من اختيارها بعدها كما لو وكلها في الطلاق في وقت وجوز تراخي جوابها الى آخر المدة بخلاف ما اذا جعل تمليكا قوله ولو قيل المراد انه يقع انشاء كانه عليه سابقا وبهذا صرح الشيخ في النهاية واتباعه والمستند رواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم فقال قد طلقها حينئذ ولان قوله نعم صريح في اعادة السؤال على سبيل الانشاء والصريح صريح ولان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب صريحا فانما السؤال صريح فيه ولهذا اذا قيل لزيد في ذمتك مائة فقال نعم كان اقرارا وحكم عليه بها ويشكل بضعف السند فلانه لا يلزم من تضمن نعم مقتضى السؤال ان يكون بمنزلة لفظه ولان الاصل مع على ما مر فانه لو قال طلقت فلانة لا يقع عند الجماعة فكذا ما دل عليه ولان صحته كذلك يقتضي صحة سائر العقود به وهم لا يقولون به وانما خصوا الطلاق بالرواية لانها تكلف من الجواب ومن ثم لم يجيزوا البيع والنكاح وغيرهما بذلك والرواية ضعيفة فالقول بالمنع في الجميع اوضح وان جوزنا وقوعه بقوله طلقت فلانة للفرق بين الملفوظ والمقدر في صيغ العقود والايقاعات واحتج العلامة وغيره للمنع برواية البزنطي في جامعه عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او برية قال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق وتشهد على ذلك رجلين عدلين وهذه الرواية اوضح دلالة على تخصيص انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعه بها وهي سالمة من المعارض لما تقدم في رواية محمد بن مسلم ايضا او يقول لها اعتدي ولو صح لكان اجود في الدلالة على نفي تلك الاقوال مع ان راوي الخبر وهو محمد بن مسلم روى الزيادة وهي قوله او اعتدي واعلم انا حيث لا نحكم بوقوع الطلاق به انشاء لا نوقعه اقرارا اذا علمنا انه لم يقع منه غيره اما مع الشك فيحكم بكونه اقرارا الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع والحلق ايراد في كونه اقرارا بطلاق شرعي وقيده به بقصد الاقرار فيقبل منه ويدين بنيته ولا اشكال مع القصد انما الكلام مع الجهل بحاله والوجه ما قلناه من الحكم بكونه اقرارا الا مع العلم بانتفاء سابق ويرجع في ذلك الى القرائن المفيدة لكونه مريدا الانشاء او الاقرار وحيث يحكم عليه بالاقرار بان لم يصح انشاء ولم يدل دليل على نفي الاقرار لو ادعى ارادة الانشاء بذلك فالاجود قبول قوله قوله ولو قيل وذلك لان نعم غايتها ان تفيد جعل ما ذكر في لفظ السؤال انشاء وذلك غير كاف في انشاء الطلاق لو صرح به لانه كناية عن الطلاق ولم يقل بوقوعه فكيف مع الاتيان بلفظ يدل عليه خاصة ويأتي عند القائل بوقوعه بالكناية مطلقا مع النية صحته هنا مع نيته لو اقيم نعم مقام طلقت قوله ويشترط منه بقوله على قول مشهور على ضعف مستنده فانه ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرية كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب محقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله مندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط وقوله لم اقف فيه على مخالف يخرج به عن دعوى الاجماع عليه فان عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق الاجماع الذي يصير حجة من حيث دخول

ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث قيل يبطل الطلاق وقيل يقع واحدة بقوله طالق ويلغوا التفسير وهو اشهر الروايتين
ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمته ولو قال انت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرا وكذا لو قال للبدعة ولو قيل
لا يقع كان حسنا لان البدعي لا يقع عندنا والاخر غير مراد

المعصوم مع جملة اقوالهم لجواز ان يكون هناك قايل بوقوعه كذلك ولم يقف المص على قوله ومن الاصحاب من اعتد بمثل ذلك في ثبوت الاجماع وحجيته بل صرح ابن ادريس هنا بثبوت الاجماع وما ذكره المص اسد واسلم من التحكمات في الدعاوى وسياتي ان الظهار يصح تعليقه على الشرط وبه نصوص تقيده وذلك يوسن لقبول مثل هذه الاحكام التعليق في الجملة والخلف انما في وقوع الايلاء معلقا ومن جوزه كالشيخ ومن في الحاجة عليه بعموم القران الدال على وقوعه من غير تقييد السالم عن المعارض وهذا الدليل وارد هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمل الجميع وفي تعليقه حكمة لا تحصل بالتنجيز فان المراة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع مما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه ابغض المباحات عند الله تعالى ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فتكون هي المختارة للطلاق وقد تقدم في خبر من علق طلاق امراة على تزويجها وسواله النبي صلعم فاجابه انه لا طلاق قبل النكاح ولم يجبه بان الطلاق المعلق على شرط باطل والمراد بالشرط المعلق هو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار وبالصفة ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس قوله ولو فسر الخ اتفق الاصحاب على ان الطلاق بالعدد بلفظ واحد كالثلث لا يقع مجموعه وانه يشترط لوقوع العدد تخلل الرجعة ولكن اختلفوا في انه هل يقع باطلا من راس او يقع منه واحدة ويلغو الزايد فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وتلميذه القاضي والمرتضى في احد قوليه وابن ادريس والمص وباقي المتاخرين الى الثاني لوجود المقتضي وعدم صلاحية التفسير للمانعية مع انحصار غايته لتاكيد الطلاق بل والواحدة موجودة في الثلث ضرورة تركبها عنها وعن وحدتين والمنافاة بين الكل والجزء منتفية لان الواحدة تحصل بقوله فلانة طالق وقوله ثلثا هو الملغي لفقد شرط صحة الزايد عن الواحدة وهو الرجعة وبه مع ذلك روايات كثيرة منها صحيحة جميل بن دراج عن احدهما انه سئل عن الذي طلق في حال الطهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وصحيحة الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عم قال الطلاق ثلثا في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وفي معناها كثير وذهب المرتضى في القول الاخر وابن ابي عقيل وابن ابي حمزة الى الاول لصحيحة ابي بصير عن الصادق عم قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله فاجيب بالقول بموجبها فانا نقول ان الثلث ليس بشيء وهو لا ينافي وقوع الواحدة فانها امر اخر غير الثلث وحملها الشيخ على الوقوع في الحيض بقرينة ذكر طلاق ابن عمر فكان قد طلق امراته ثلثا وهي حايض والمطلق يحمل على المقيد واحتجوا ايضا بان المقصود غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الوحدة واجيب عنه بان قصد الثلث يستلزم قصد كل واحدة واورد شيخنا الشهيد على الاستدلال بالروايات الاولى ان السوال عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث او بلفظ لكل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير مراد وبتقدير عدم تعينه للارادة يكون اعم من كل واحد والعام لا يستلزم الخاص وجوابه ان لنا الاستدلال بعمومه لشامل للقسمين فان من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلثا مرسلة او بثلثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شان كل عام وعدم استلزام العام للخاص امر اخر غير دال لان الحكم على العام الحكم على كل واحد من افراده واعلم انه قد وردت اخبار كثيرة بوقوع الثلث بكلمة واحدة كما يذهب اليه العامة وفي طريقها ضعف فلذلك اعرض عنها الاصحاب وروى ابن ابي عمير عن ابي ايوب الخزاز قال كنت عند ابي عبد الله عم فجاء رجل فساله فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال بانت منه قال فذهب ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال تطليقة وجاء اخر فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال ما هو ترى قال قلت كيف هذا قال فقال هذا يرى ان من طلق امراته ثلثا حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امراته على السنة ثلثا فقد بانت منه ورجل طلق امراته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امراته على غير طهر فليس بشيء وفي هذا الخبر اشارة الى الجمع بين الاخبار السابقة قوله ولو كان هكذا وردت النصوص عن ائمة الهدى وقد تقدم بعضها وروى ابرهيم بن محمد الهمداني في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك فرجها فاصلح لك ما يحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يات امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وروى علي بن ابي حمزة انه سئل ابا الحسن عم من المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن فلا باس بذلك وروى عبد الاعلى عن ابي عبد الله عم قال سالته عن الرجل يطلق امراته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك وغير ذلك من الاخبار ولا فرق في الحكم على المخالف بوقوع ما يعتقده من الطلاق بين الثلث وغيرها مما لا يجمع شرايطه عندنا ويقع عندهم كتعليقه على الشرط ووقوعه بغير اشهاد ومع الحيض وباليمين والكتابة مع النية وغير ذلك من الاحكام التي يلزمها وظاهر الاصحاب الاتفاق على الحكم قوله ولو قال لما كان الطلاق البدعي لا يقع عندنا كان تعبير الطلاق به في قوة التفسير بالطلاق الفاسد فكانه قال انت طالق ويلغو الضميمة والوجه ما قاله المص من البطلان لان هذا اللفظ مصرح بانه لا يريد بطلاقه الا الباطل فلا يكون الطلاق المجرد عن الضميمة مرادا ولا المراد واقعا فيبطل ومثله القول في كل ضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله طلاقا محرما فوافق الشيخ في الخلاف يصح الطلاق بقوله انت طالق

وفاسدا او نحو ذلك وهو اختيار الشيخ في موضع من ف والفرق بين قوله للبدعة وقوله ثلثا مع اشتراكهما في البدعة ان البدعة في الثلث لاحقة للجملة لا لكل واحد من افرادها ومن ثم حكمنا بعدم وقوع الثلث البدعية واجزنا الواحدة لانها ليست ببدعة بخلاف انت طالق للبدعة فان الحكم هنا على طلقة واحدة موصوفة بالمبطل فلم يبق للصحة محل والعامة لما حكموا بصحة الطلاق البدعي مع الاثم لم يكن هذه الضميمة عندهم منافية للصحة فيقع صحيحا معتدا بها فان كانت المراة على حالة يكون طلاقها بدعة كما لو كانت حايضا وقع الطلاق في الحال والا توقف على اتصافها بها ولا يضر التعليق عندهم وينبغي تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالما بالحكم فلو لم يكن عالما ببطلان الطلاق البدعي لم يبطل مط بل ينظر ان اراد به التنجيز وقع في الحال وان اراد المعلق على وصف البدعة بطل مط لان المعلق لا يشترط في الحكم ببطلانه العلم به بخلاف وصف البدعة قوله اذا قال انت طالق وجه البطلان الذي حكم به الشيخ النظر الى صورة الشرط فان الاصحاب لما حكموا ببطلان الطلاق المعلق على الشرط شمل ذلك كل ما كان مشتملا عليه ولا شبهة في ان قوله ان كان الطلاق يقع بك شرط لغة وعرفا فيدخل في العموم ورده المص بان التعليق على الشرط ما يبطل من حيث اشتماله على الشرط مط بل من حيث عدم تنجيزه وايقاعه في الحال وامره لا ينافيه مطلق الشرط بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه حال الطلاق فاذا علم انها حال الطلاق جامعة لشرايط صحته من الخلو من الحيض وكونها في طهر لم يقربها فيه فقد علم بصلاحيتها لوقوع الطلاق بها فاذا علقه على وقوعه بها فقد علقه على امر يعلم حصوله حال الطلاق فلا ينافي ذلك تنجيزه بخلاف ما لو جهل حالها وكذا القول في كل شرط يعلم وقوعه حالته كقوله ان كان يوم الجمعة فانت طالق وهو عالم بانه يوم الجمعة فان الطلاق يقع لان الشرط في قوة الوصف فكانه قال انت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك وقوله ان كان اليوم الجمعة في قوة انت طالق في هذا اليوم الذي يقع الطلاق ونحو ذلك غير مناف له قوله لو قال وجه عدم قدح الضمايم انها غير منافية لان وصف الطلاق الصحيح بالعدل والكمال والحسن والقبح امر اعتباري فقد يعتبر المطلق كون الفراق مصلحة تامة لسوء خلقها وعشرتها ونحوه فيصفه بصفات الكمال من العدل والحسن وغيرها بالنسبة الى حاله وقد يصفه بصفات القبح بالنسبة اليها وقد يصفه بجمعه للشرايط المعتبرة فيه على وجه الكمال بالاكملية او بعدم اخذ شيء منها او لعدم منافرتها او منافرة اهلها او بواسطة تمامية شرايطه فيصفه بالاحسنية ويمكن ذلك ان يصفه بالاقبحية من حيث انه لم يبق فيه شبهة او بها معا لذلك او لغير ذلك من الاعتبارات التي لا تنافي صحة فيتم الطلاق بقوله انت طالق ولا يضر الضمايم والعامة نزلوا اوصاف الحسن على طلاق السنة واوصاف القبح على طلاق البدعة وجعلوه كما لو قال انت طالق للسنة او للبدعة فيقع فيها لكن يشترط كونها صالحة لذلك الطلاق وقت ايقاعه والا كان معلقا على حصول الوصف ولو فسره بخلاف ذلك قبل واما قوله ملاء مكة او ملاء الدنيا او البيت او الصحراء فان ذلك كله يقع على وجه المبالغة والتجوز في تفخيم شانه وان كان الطلاق ليس بجسم يشغل المكان ويملؤه فلا يكون منافيا وقد يقدح في هذه الاخير المنافاة لانه وصف الطلاق بوصف لا يمكن حصوله للطلاق لانه لا يقبله فيكون وصفا منافيا للصحة كقوله طلاقا اثما او بدعيا ويضعف بالفرق بين الوصف المبطل والوصف الجامع له عرفا على وجه المبالغة غايته انه مجاز وذلك غير قادح في اصله قوله ولو قال لرضا اذا قال انت طالق لرضا فلان فظاهره التعليل برضاه اي ان علة طلاقه كونه رضا فلان ومع ذلك يحتمل ان يكون شرطا اي ان رضي فان قصد الاول وقع الطلاق لانه منجز غايته ان الباعث عليه رضا فلان فلا يقدح الضميمة اذ لا بد من باعث عليه من رضا فلان وغيره وضميمة البواعث غير منافية له وان قصد التعليق لم يقع بناء على بطلان المعلق على الشرط وان اشكال فيهما مع القصد اما اذا لم يعلم ما قصد ففي حمله على ايهما وجهان من ظهوره في الغرض فيحمل عليه ومن الشك في وقوعه بشرطه لاحتمال الصيغة الامرين فلا يقع والاول اظهر ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فان كسر الهمزة من ان لم يصح لانه صريح في التعليق على شرط وان فتحها صح لانه يكون تعليلا بتقدير اللام وان مصدرية هي وما بعدها في معنى مصدر هو الدخول والمعنى لدخولك الدار كما في قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين ولا فرق بين كونه في ذلك صادقا وكاذبا هذا اذا عرف الفرق بين الامرين وقصده ولو لم يعرفه ففي حمله على ايهما وجهان والا هنا التعليق لان الظ قصده له وانه لا يفرق بين ان وان ولو كان عارفا فاشتبه قصده فالامران متكافيان قوله ولو قال انا الظ من دليل الكتاب والسنة ان المراة محل النكاح والطلاق قال تعالى اذا طلقتم النساء وان طلقتموهن والمطلقات يتربصن فيعتبر في صحة الطلاق تعليقه بمحله فلو قال انا منك طالق لم يقع لانه خص الطلاق بغير محله فيمتنع الصرف اليه وللعامة في ذلك خلاف فمنهم من وافقنا على ذلك ومنهم من جعله كناية فيقع به مع نيته ووجهوه بان النكاح يقوم بالزوجين جميعا ومن به قوام النكاح يجوز اضافة الطلاق اليه من مالكه كالزوجة وبان الزوج محل النكاح كالزوجة وانه معقود عليه في حقها ويضعف بانه لو كان كذلك لم يفتقر اضافة الطلاق اليه الى النية كاضافة الطلاق اليها وبانها لا يستحق من بدن زوجها ومنافعه شيئا وانما المستحق الزوج قوله لو قال انت وجه عدم الوقوع ما اشار اليه المص من ان الطلاق لا يقع الا اذا كان تاما فاذا قصد بعضه سواء كان معينا كنصف طلقة او مبهما كجزء منها لم يقع لانه لم يقصد الطلقة التي هي اقل ما يقع ويحصل بها البينونة وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوعه بجميع الاجزاء ويكون المراد واحدة اما بالقاء الضميمة او بطريق السراية الى الباقي ويضعف الاول بان الضميمة انما تلغى اذا لم تكن منافية وارادة البعض منافي الحمل على الكل و السراية تحكم قوله ولو قال انت وجه القول كون الغلط في مثل ذلك محتملا لتقارب حروف الكلمتين ولتقارب الثانية والمرجع الى قصده

ولا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ظاهرا ويدين في الباطن بنيته بمعنى انه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى الا مع صدقه فيما ادعاه وان كان في الظـ
نقبل ذلك منه ثم ان وافقته المرأة او سكتت فلا يمين عليه ولو كذبته توقف تقديم قوله على اليمين قوله ولو قال يدك محل الطلاق ذات الزوج
واللفظ المطابق لها انت او هذه او زوجتي او فلانة وما شاكل ذلك واما الاجزاء فظ الاصحاب الاتفاق على انه لا يقع بتعليقه بها سوا
كانت معينة كيدها ورجلها وراسها او مبهمة كنصفها وظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره ولم يذكروا
حكم ما اذا علق بجملة البدن كقوله بدنك وجسدك وشخصك وجسمك مع انهم ذكروا اختلافا في وقوع العتق بذلك بناء على انه المفهوم
عرفا من الذات وان كان للتحقيق العقلي حكم آخر وينبغي ان يكون هناك كذلك والعامة اطبقوا على وقوعه معلقا بجميع الاجزاء كما
يقع العتق كذلك ثم يسري الى المجموع كما يسري العتق اليه بالنص الجامع اشتراكهما في زوال الملك بالصريح والكناية والمص نبه بالامثلة
على خلافهم قوله ولو قال وجه البطلان في الجميع انه لم يقصد الطلاق مطلقا بل انما قصد طلاقا موصوفا بكونه قبل او بعد او مع طلاق آخر فلا
يقع الموصوف لعدم صحة التعدد بلفظ واحد عندنا بل لا بد من تخلل الرجعة وغير الموصوف بذلك وهو الطلقة الواحدة غير مقصود
لان الكلام جملة واحدة والاقوى ما اختاره المص من التفصيل وهو الصحة مع قوله قبل طلقة او بعدها او معها او عليها والبطلان
مع قوله قبلها او بعد طلقة اما الاول فلان القصد الى الاثنين يقتضي القصد الى الواحدة فاذا بطلت الثانية لفقد شرطها بقي
الاول لعدم المقتضي له اذ ليس الا توهم كونه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو توهم بل هو قاصد الى كل واحد منهما فيقع الواحدة
بقوله انت طالق ويلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلثا او اثنتين واما البطلان في الثاني فلانه شرط في الطلقة الملفوظة كونها
واقعة بعد طلقة او ان يكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك فكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لا يقع ولانه قصد طلاقا باطلا لان
الطلاق المسبوق باخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرطه ان يكون بعده او معه فان الطلاق الواحد لا مانع منه وانما
المانع من المنضم اليه ونبه بقوله سواء كان مدخولا بها او لم يكن على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع واحدة مطلقا او بوقوع الاثنين ان كان
مدخولا بها لان غير المدخول بها تبين بالواحدة فلا يقبل الطلقة الاخرى سواء كانت هي المصرحة او المنضمة بخلاف المدخول بها فانها
يقبل التعدد مطلقا قوله ولو قال طالق وجه ما اختاره الشيخ من عدم الوقوع مع تجزئته ان الطلاق امر واحد لا يقبل التجزئة فاذا لفظ بعضه
يتجزأ فكانه قصد الى طلاق غير صحيح فيكون الضميمة منافية كما لو قال نصف طلقة وقول المص انه يقع بقوله طالق ويلغو الضمائم انما يتم اذا
كانت الضميمة غير منافية اما المنافية فالمص قد وافق على بطلان الطلاق بها غير مرة وكانه يدفع المنافاة بذلك من حيث ان نصفي طلقة
وثلثة اثلاث طلقة في معنى طلقة واحدة فلذلك لا يجعلها منافية لكن لا يخ من اشكال لما ذكرناه من عدم قبول الطلاق لذلك
وهذا بخلاف ما لو قال نصف طلقتين فانه لا يقع وان قلنا بوقوعه بقوله نصفي طلقة لان نصفي الواحدة عبارة عن تمامه بخلاف
نصف الاثنين فانه اعم من كونها واحدة او نصف كل واحدة منها فلا يكون اللفظ دالا على ارادة طلقة كاملة ولو قيل بوقوعه بذلك
ايض معللا بما ذكره المص في الاول بتمام اللفظ بقوله انت طالق ويلغو الضميمة اذ ليست رافعة للقصد امكن ووجهه انها انما ترفع القصد
الى الطلاق الكامل مع ارادة نصف كل واحدة من الاثنين اما مع صلاحيته لذلك وللواحد عرفا فلا وان كان بحسب التحقيق لا
يدل عليه والشافعية مع قولهم بانه لو قال انت طالق نصف طلقة يقع واحدة اختلفوا في انه اذا قال نصف طلقتين هل يقع واحدة
او اثنتان نظرا الى ما ذكرناه من ان نصف الاثنين عرفا واحدة ومن انه حقيقة نصف كل واحدة فيكون بمنزلة ما لو قال نصف طلقة
ونصف طلقة فانه يقع اثنتان قوله قال الشيخ وجه ما ذهب اليه الشيخ ان ايقاع اربع طلقات عليهن يقتضي ان يكون قد اوقع على
كل واحدة طلقة وقد وقع ذلك بصيغة الماضي الدالة على الانشاء كما ذكر في النكاح وغيره فيقع ولكن فيه عدول عن الصيغة المشهورة
وهي قوله طالق والشيخ وان لم يلتزمه الصيغة الا انه وقف معها في مواضع كما عرفته فيما سلف والاصل في هذا ان الشيخ جرى في ط مع
الشافعية في فروعهم ومن جملتها انه لو قال لاربع اوقعت بينكن طلقة قالوا يقع بكل واحدة طلقة لان كل واحدة يخصها منها
ربع ويسري الى الباقي وهم يلزمون في الطلاق لفظا خاصا وقالوا لو قال لهن اوقعت بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة
لانه يكون قد اوقع بكل واحدة طلاقا تاما فوافقهم الشيخ على هذا الحكم نظرا منه الى ان المعتبر عندنا وقوع طلقة
في الاول وبقي الكلام معه من حيث الصيغة الخاصة وقد خالفهما في تجويزه الطلاق بقوله انت مطلقة وبقوله يا مطلقة بالنداء و
بقوله نعم في جواب السؤال عن طلاقها وغير ذلك فليكن هذا منه ولعله اقوى منه دلالة والصق بصيغة الانشاء والمص لما رد ذلك
كله في غير ما ورد عليه النص واتبع المتفق عليه لزمه مثله هنا نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاق الاربع قوله ولو قال
لما كانت الثلث المرسلة انما يقع منها واحد عند المص كان قوله انت طالق ثلثا موجبا لوقوع واحدة والغاء الباقي فاذا اعقبه
بالاستثناء المستغرق يكون الاستثناء لاغيا كما في غيره من صيغ الاقارير ونحوها فيبقى الواحدة بحالها واولى منه بالصحة ما لو قال
ثلثا الا اثنتين او الا واحدة ونبه بذلك على خلاف العامة القائلين بوقوع الثلث لولا الاستثناء فانهم يحكمون مع الاستثناء
بصحة مراعي لقواعده المقررة فيبطلون المستغرق ويثبتون الثلث والباقي بعد الاستثناء غير المستغرق كواحدة بقوله الا اثنتين و

كتاب الطلاق

واثنتين بقوله الا واحدة وهكذا وقول المص ان نوى بالاول الطلاق لا خصوصية له بهذه المسئلة لان القصد معتبر في جميع الصيغ وتبين
هذه كالكناية المفتقرة الى النية زيادة كما سبق بل هي من الالفاظ الصريحة نعم اعتبر القائلون بصحة الاستثناء ان يكون قصده مقترنا باول
اللفظ فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغوا قوله ولو قال انت طالق اذا قال
انت طالق غير طالق فان كان الطلاق رجعيا وقصد الرجعة بقوله غير طالق وقلنا ان انكار الطلاق رجعة صح الطلاق والرجوع وان
اراد النقض يجعل غير بمنزلة الا كان كالاستثناء المستغرق فيبطل النقض ويصح الواحدة وكذا لو كان بائنا او لم نقل ان انكار الطلاق
يفيد الرجعة ويأتي الكلام فيه ولو قال طلقة الا طلقة فهو استثناء مستغرق فيبطل الاستثناء لاستغراقه ويقع الطلقة بغير اشكال
اولا فرق في بطلان الاستثناء المستغرق بين تعدد افراد المستثنى منه واتحادها قوله ولو قال زينب وجه القبول مع كونه رجوعا عما
ثبت ظاهرا من الحكم بطلاق زينب ان المرجع في تعيين المطلقة الى قصده والاسم كاشف عنه والغلط فيه ممكن ولا يعلم الا من قبله فيقبل
لان سبق اللسان من اسم الى آخر واقع كثيرا فكان كدعواه الغلط في الانتقال من لفظ الى آخر يقاربه في حروفه كطاهر وطالق وطارق و
نحوها وقيد بكونهما زوجتين ليحترز عما لو ادعى قصد اجنبية وغلط في تسمية زوجته فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظ فان الاصل
في الطلاق ان يواجه به الزوجة او تعلق بها فدعواه ارادة الاجنبية غير مسموعة قوله ولو قال زينب طالق بل عمرة وجه الحكم بطلاقهما
وقوع الصيغة تامة في المعطوف عليها والاخرى معطوفة عليها فيقتضي اشتراكهما في الحكم المذكور بمعنى انه يقدر في المعطوف مثل حكم
المعطوف عليه فيكون الصيغة في عمرة في حكم المذكورة والمص استشكل ذلك من حيث ان المعتبر في الطلاق النطق بالصيغة تامة ولا يكفي
تقديرها وان اكتفى به في اثبات الحكم الذي لا يتوقف على صيغة مخصوصة بل على مجرد الدلالة على معناه ولا فرق في ذلك بين كون الثانية
معطوفة بالواو وبل لاشتراكهما في المقتضي للفساد وهو عدم تمامية الصيغة في المعطوفة وربما فرق بينهما وحكم بصحته في المعطوف بالواو نظرا
الى ان الواو يقتضي الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قوله طالق في الاول مرادا في الثانية بخلاف المعطوف ببل لانها يفيد الاضراب
عن الاولى واثباته للمعطوفة واذا بطل حكم طالق في الاولى لم يكن مؤثرا في الثانية والاقوى توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقا و
الا اختص الطلاق بالاولى نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما لانه اقر بطلاق المذكورة اولا ثم رجع مستدركا واقر بطلاق الثانية
فلا يقبل رجوعه عن الاول ويؤاخذ بالثاني كما في قوله له علي درهم بل دينار قوله فلا بد اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق
ويدل عليه وراء الاجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم الاية وان كانت محتملة للاشهاد على الرجعة لقربها
الا ان الاخبار خصصته به وروى محمد بن مسلم وزرارة في الحسن عن ابي جعفر ع قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وروى ابو الصباح
الكناني عن ابي عبد الله ع قال من طلق بغير شهود فليس بشيء وعن محمد بن مسلم قال قدم رجل الى امير المؤمنين ع بالكوفة فقال اني
طلقت امراتي بعد ما طهرت من محيضها قبل ان اجامعها فقال امير المؤمنين ع اشهدت رجلين ذوي عدل كما امرك الله فقال لا فقال
اذهب فان طلاقك ليس بشيء والاخبار في ذلك مستفيضة والمعتبر سماع الشاهدين لانشاء الطلاق سواء قال لهما اشهدا ام لا
لان الشهادة لا يشترط في ثبوتها في نفسها طلبها من الشهود وفي حسنة ابن ابي نصر قال سئلت ابا الحسن عن رجل كانت له امرأة
طهرت من محيضها فجاء الى الحاكم جماعة فقال فلانة طالق يقع الطلاق عليها ولم يقل اشهدا قال نعم ومثله روى صفوان بن يحيى في
الحسن عنه ع وكما يعتبر سماعهما الانشاء اذا كان لفظا تعتبر رؤيتهما اشارة الاخرس وكتابة العاجز او الغائب لعموم قوله تعالى
واشهدوا الشامل للسماع والرؤية وتعبير المص بالسماع مبني على الغالب من وقوعه باللفظ قوله وكذا لا يقع لما كان الحكم بالصحة
معلقا على الشاهدين العدلين كما صرح به النصوص من الكتاب والسنة لم يكن العدل الواحد كافيا ولا الفاسقان لفوات
العدد المعتبر في الاول والوصف في الثاني وهل المعتبر في العدالة هنا ظهورها بترك المعاصي والقيام بالواجبات مع الايمان الخاص كما
اعتبر في غيره من الشهادات ام يكفي الاسلام وان انتفى الايمان الخاص والعدالة بالمعنى المشهور الاشهر الاول لان الظ من الاية اعتبار
امر آخر مع الاسلام لقوله ذوي عدل منكم فان الخطاب للمسلمين فيستفاد اعتبار الاسلام في الشاهدين من قوله منكم ويبقى الوصف
بالعدالة زائدا فلا بد من مراعاته الا انه لا يتعين اعتبار العلم بما ذكروه من الملكة المعتبرة في الشهادة وغيرها لجواز ارادة من لا يظهر
فسقه اذ لا واسطة بين العدل والفاسق ولا يصح الحكم على المجهول بالفسق والى هذا ذهب جمع من اصحابنا منهم ابن الجنيد والشيخ في احد
قوليه واما المص وباقي المتاخرين فهم على اصلهم في العدالة المعتبرة في الشهادة والقول بالاكتفاء فيهما هنا بالاسلام للشيخ في
ية وجماعة منهم القطب الراوندي اما بناء على ان الاصل في المسلم العدالة او لخصوص رواية احمد بن ابي نصر البزنطي الحسنة قال سئلت ابا
الحسن عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا قلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا
طهرت من حيضها قبل ان يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله فقلت له فان طلق على
طهر من غير جماع بشاهد وامراتين فقال لا يجوز شهادة النساء في الطلاق وقد يجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته فقلت
اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خيرا وهذ

الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان تعرف منه خيرا ينافي ذلك لان الخير قد يعرف
من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي اظهر من الشهادتين والصلوة والصيام
وغيرها من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخبر مع تقديره باشتراط شهادة عدلين ثم
اكتفى به بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر الفسق كان اولى اذا تقرر ذلك فالمعتبر شهادة شاهدين
خارجين عن المطلق ثم ان كان الزوج فواضح وان كان وكيلا ففي الاكتفاء به عن احدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عن المطلق
ومن ان الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكم المطلق فلا بد من اثنين خارجين عنهما وفيه ان احدهما اعني الزوج والوكيل خارج لان اللفظ
لا يقوم باثنين فايهما اعتبر اعتبرت شهادة الاخر ويتفرع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة وان المعتبر
ثبوتها ظاهرا لا في نفس الامر لانه لا يطلع عليه الا الله والشاهد فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق ونحو فلا يقدح
فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما ولا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يترتب على الطلاق حكما
وهل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة ظاهرا
وجهان وكذا لو علم الزوج بفسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية وتستبيح
اختها والخامسة الوجهان والحكم بصحته فيهما لا يخ من قوة قوله ولو شهد لما كان سماع الشاهدين شرطا في صحة الطلاق كغيره من
الشروط المعتبرة فيه كان المعتبر اجتماعهما في السماع على الانشاء الواحد فلو تعدد الانشاء وسمع كل واحد شاهد لم يقع لفقد شرط
الصحة في كل منهما واولى بعدم الوقوع ما لو سمع الانشاء شاهد واحد ثم اقر به عند اخر لم يسمع الانشاء شاهد ثم اشهدهما على الاقرار
لان الاقرار اخبار عما وقع سابقا فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الاقرار هذا اذا علم استناد الاقرار الى ما اوقعه منه بغير
اشهاد اما لو اطلق الاقرار به سمع وصحت الشهادة عليه وحكم بوقوعه صحيحا لان الطلاق منزل على الصحيح سواء شهد على اقراره الواحد
شاهدان او شهدا على اقراره في وقتين لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدده وشهادة
كل واحد على واحد من الاقرارين لان مؤداهما واحد كما لو اقر بغيره من الحقوق ويدل على اشتراط سماع الشاهدين انشاء الطلاق
الواحد حسنة احمد بن ابي نصر قال سئلت ابا الحسن عن رجل طلق امرئته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام
ثم اشهد اخر فقال انما امران يشهدا جميعا ولا ينافي ذلك ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا قال سئلته عن
تفريق الشاهدين في الطلاق قال نعم ويعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا لان هذا محمول على تفريقهما في اداء
الشهادة لا في تحملها جميعا ويؤيده قوله ويعتد من اول الشاهدين لانه يكون قد وقع بهما فاذا اشهد اولهما بوقت كان الاخر شاهدا
به كذلك وان تاخر في الاداء وقوله ولا يجوز حتى يشهدا جميعا يجوز ان يريد به ما ذكرناه الى ان الشرط تحملهما الشهادة جميعا اي مجتمعين
في وقت واحد فيكون ذلك مسندا الى ما يوهم من خلافه في اول الكلام وهذا هو الظ وان يريد انه لا يثبت حتى يشهدا جميعا بوقوعه
منه لان الطلاق لا يثبت الا بشاهدين قوله ولا يقبل قد تقدم ما يدل من الاخبار على ان شهادة النساء لا يقبل في الطلاق وانما
تعتبر شهادة عدلين ذكرين ويدل عليه ايضا قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم فانه يدل على اعتبار ذكوريتهما لانه حقيقة فيه ودخول
الاناث بالتبعية على خلاف الاصل والاخبار قد بينت المراد من الاية وحققت ذلك والخلاف انما هو في حكم النساء في الشهادة قوله ولو طلق
المراد انه اتى باللفظ المعتبر في الطلاق قاصدا به انشاءه فلو قصد الاخبار لم يقع وان اتى باللفظ المعتبر في الانشاء كقوله اشهدا
ان فلانة طالق قاصدا الاشهاد لا الانشاء والمايز بين العبارتين القصد ويمكن علم الشاهدين به باخباره عنه وبالقراين الدالة
على احدهما والاصل في هذه المسئلة صحيحة احمد بن محمد قال سئلته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي يقول لا طلاق الا بالشهود
فقال له رجل فان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى يعتد قال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق والمص قيد الرواية
بقوله اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء وهو حسن لان الرواية قاصرة عن افادة الحكم مط قوله ولفظ المشهور في كلام الاصحاب
وغيرهم انقسام الطلاق الى السني والبدعي والمراد بالبدعي المحرم ايقاعه نسبة الى البدعة وهو مقابل السنة النبوية وبالسني
ما يجوز بالمعنى الاعم نسبة الى السنة النبوية ويعبر عنه بالشرعي سواء كان مع ذلك واجبا كطلاق المولي والمظاهر فانه
يؤمر بعد المدة بان يفي او يطلق فالطلاق واجب مخيرا او محبوبا كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق واذا لم يكن عفيفة
يخاف منها افساد الفراش ام مكروها كالطلاق عند التيام الاخلاق وسلامة الحال وروي انه قال ابغض المباحات الى الله
الطلاق وعنه قال ايما امرئة سالت زوجها الطلاق من غير باس لم ترح رايحة الجنة وللتحريم اسباب ثلثة احدها الحيض مع الدخول
وحضور الزوج او حكمه وكون المرئة حايلا وفي معناه النفاس وثانيها عدم استبرائها بطهر اخر غير ما مسها فيه وهذان سببان للتحريم
عند جميع العلماء وثالثها طلاقها ازيد من واحدة بغير رجعة متخللة بين الطلقات اعم من ايقاعها بلفظ واحد او متعدد وتحريم
هذا النوع بمذهبنا ووافقنا ابو حنيفة ومالك في بدعية الجمع بين الطلقات بلفظ واحد واتفق الجمهور على صحة طلاق البدعة

مع الاثم

مع الاثم واصحابنا على بطلانه الا فيما زاد على الواحد فانه مع وقوعه مرتبا يقع واحد اجماعا ومع وقوعه بلفظ واحد على ما سبق من الخلاف
وحكم المص ببطلان الجميع يظهر في الاولين اما الاخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع لا بكل واحد من افراده لما اسلفنا في حكمه بصحة
الواحدة فيما سبق واعلم ان حكمه ببطلان الطلاق البدعي لا يلايم تقسيمه الطلاق اليه والى السني لان مورد القسمة ينبغي ان يكون الطلاق
الصحيح كما هو المستعمل في ساير الاحكام المقسمة وانما يحسن تقسيمه اليهما عند العامة القايلين بصحته فيها ثم حصره الطلاق البدعي في الثلثة
المذكورة مع الحكم ببطلانها يقتضي كون الطلاق الباطل اعم من البدعي فان طلاق من لم يشهد عليه شاهدان ومن طلق بالكناية وشبه ذلك
خارج عن البدعة مع كونه باطلا وينبغي ان يكون الطلاق اذا بد من مرة مرتبا بدون الرجعة من قسم الباطل لا من اقسام البدعة وتخصيص
البدعة بالثلث المرسلة التي يراها العامة وحرمها قوم منهم لان الطلاق الثاني المرتب يستند بطلانه الى فقد شرطه وهو تعلقه بغير الزوجة
واما كون التلفظ بالصيغة محرما فلا دليل عليه ومجرد التشريع بذلك وتقييده باعتبار المشروعية يشترك فيه جميع الاقسام المحكوم
ببطلانها خارجا عن الثلثة وبقي في عبارة المص بحث اخر وهو انه قيد هنا بدعية طلاق الحايض بكونها مدخولا بها والزوج حاضرا معها
او غايبا دون المدة المشترطة ولم يذكر اشتراط كونها حايلا كما صنع فيما سبق وفي باب الحيض اقتصر على الشرطين ايضا وهو اجود من التقييد
بكونها حايلا ايضا لانه لا يرى جواز حيض الحامل فلا يفتقر الى الاحتراز عنه ولكنه في شرايط الطلاق في اول الكتاب ذكره شرطا وجرى فيه
على مذهب غيره فلذلك كان ما هنا اجود قوله والسنة جعل طلاق العدة قسيما للرجعي غير جيد لان طلاق العدة من جملة اقسام الرجعي
وداخل فيه فلا يجعل قسيما له المقتضي لخروجه عنه وكان الاولى تقسيم طلاق السنة الى باين ورجعي ثم تقسيم الرجعي الى طلاق العدة وغيره كما
صنع في ير وفي عد قسم الطلاق الشرعي وهو طلاق السنة بالمعنى الاعم الى طلاق عدة وسنة بالمعنى الاخص والمراد به ان يطلق على الشرايط
ثم يتركها حتى يخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية ام باينة ثم يتزوجها بعقد جديد وهذه القسمة وان لم تكن متداخلة الا انها غير حاصرة
فان الطلاق الشرعي اعم منهما ثم بعد ذلك قسمه الى الباين والرجعي واقتصر عليهما وهو جيد وكذلك فعل في الارشاد الا انه قدم التقسيم الى
الباين والرجعي على السني والعدي والحكم فيهما واحد والتحقيق ان الطلاق العدي من اقسام الرجعي كما ذكرناه فلا يجعل قسيما له والطلاق
السني بالمعنى الاخص بينه وبين كل واحد من الباين والرجعي عموم وخصوص من وجه يختص الباين عنه بما اذا لم يتزوجها بعد العدة
مع كونه باينا ويختص السني عنه بما اذا كان رجعيا فلم يرجع ويتزوجها بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق باينا وتزوجها بعد
العدة ويختص العدي بما اذا رجع في العدة ويختص السني عنه بما اذا كان الطلاق باينا وتزوج بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق
رجعيا ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في التقسيم ان يقسم الطلاق السني الى الباين والرجعي والقسمة
حاصرة غير متداخلة ويقسم ايضا الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما الا ان يقتصر عليهما وما ذكرناه من ان الطلاق
السني بالمعنى الاخص اعم من الباين والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع وسيأتي بيانه في عبارة المص ولكن الظ من الاخبار تخصيصه
بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من اقسامه كطلاق العدة قوله فالباين المعتبر في الدخول الموجب للعدة القدر الموجب للغسل وهو غيبوبة
الحشفة او قدرها في قبل او دبر والمراد بمن لم تبلغ المحيض من لا يمكن حيضها وهي من نقص سنها عن التسع فلو اكملتها يلزمها العدة وان لم
تكن ممن يحيض عادة وتقييد المختلعة والمباراة بما لم ترجعا في البذل يقتضي ان عدتهما قد تكون باينة وقد تكون رجعية
فيبتدي على البينونة ويستمر كذلك الى ان ترجع في البذل فيصير رجعية الى اخر العدة سواء رجع ام لا وسواء علم برجوعها ام لا لان
العدة الرجعية لا يشترط في تحققها علم الزوج بجواز الرجوع بل المعتبر جواز رجوعه شرعا وتظهر الفايدة فيما لو رجع المخالع بعد رجوعها
وواقعها ثم طلقها على الشرايط فيكون الطلاق ح طلاق عدة وان كانت في الاصل باينة فيترتب عليه حكم الطلاق العدي وعلى هذا لا ينبغي
ايضا تقسيم الطلاق الرجعي الى العدي وغيره بسبب هذا الفرد الذي ابتدات عدته على البينونة لان جعله رجعيا عديا انما هو بعد رجوعها
في البذل وقد صار بذلك رجعيا كما قررناه وللاصحاب خلاف في ان رجوع المخالع بعد رجوعها في البذل ووطيه هل يصير الطلاق طلاق
عدة ام لا لما ذكرناه في الوجه من الطرفين والاقوى انه ح طلاق عدة لاجتماع شرايطه قوله والرجعي المراد ان الطلاق الرجعي ما كان قابلا
للرجوع فيه شرعا وان لم يحصل الرجوع وذلك ما عدا الاقسام الستة ومنه طلاق المختلعة بعد رجوعها في البذل فيكون طلاقها تارة من
اقسام الباين وتارة من اقسام الرجعي قوله واما طلاق هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق على ما اعتبره المص من التقسيم وفايدة
ذكره من بين اقسام الرجعي ما يترتب عليه من الاحكام فلحقه الخاصة وهي التحريم في التاسعة مؤبدا والافتقار بعد كل ثلث الى المحلل اجماعا
وجملة ما يعتبر فيه مع الطلاق الرجوع في العدة والمجامعة ثم الطلاق بعد ذلك في اي وقت شاء مما يصح فيه الطلاق وبهذه الكيفية وردت
الاخبار الكثيرة الصحيحة فمنها صحيحة زرارة عن ابي جعفر انه قال كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء الى ان قال اما
طلاق العدة التي قال الله تع فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض
وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض
ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك

ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها طلقها
الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قوله ولو طلقها لان شرط طلاق العدة المواقعة بعد الرجعة و
لم يحصل فيكون طلاق سنة بالمعنى الاعم قوله وكل امرأة هذا هو المعروف في المذهب ودلت عليه الادلة من الكتاب والسنة قال تعالى فان طلقها
يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو شامل باطلاقه لطلاق العدة وغيره وفي بعض الاخبار ان طلاق السنة بالمعنى الاخص لا يحرم
في الثالثة وهو شاذ والمراد بقوله راجعها او تركها اي تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها قوله اذا طلقها هذا
هو الطلاق المعبر عنه بطلاق السنة بالمعنى الاخص وهو يشارك طلاق العدة في تحريم الثالثة الى ان تنكح زوجا غيره ويفارقه في انه هذا
لا يحرم مؤبدا مطلقا اما الثاني فهو محل وفاق ولا يوجد ما ينافيه واما الاول فيدل عليه عموم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وخصوص رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن طلاق السنة قال طلاق السنة اذا اراد ان يطلق الرجل امرأته ثم يدعها ان كان
قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعتد ثلثة قروء فاذا مضى ثلثة قروء فقد بانت منه
بواحدة وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على ثنتين باقيتين
وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر بشهادة شاهدين ثم تركها حتى يمضي اقراؤها من قبل ان يراجعها فقد بانت
باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها
تزويجا جديدا بمهر جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت ثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره تركها
حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ونبه بقوله ولا يهدم عدتها تحريمها في الثالثة على
ما روي في شواذ الاخبار عن عبد الله بن بكير عن زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه و
هو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت
الدم في اول قطرة من الثالثة وهي اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا
زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها لم
يحل له الا بزوج وهذه الرواية مع شذوذها رواها عبد الله بن بكير وهو فطحي المذهب لا يعتمد على روايته خصوصا مع مخالفتها لغيرها
بل للقرآن الكريم ومع ذلك فيها قادح آخر وهو ان عبد الله كان يفتي بمضمونها وراجع في امرها فقال هذا مما رزق الله من الرأي قال
الشيخ ومن هذا الذي يجوز ان يكون اسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما رأى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه
اسنده الى من رواه عن ابي جعفر ع وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد
مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناده فتيا يعتقد صحته لشبهة الى بعض اصحاب الائمة واذا كان الامر على ما قلنا
لم تعارض بهذه الرواية ما ذكر في غيرها والعجب مع هذا القدح العظيم من الشيخ في عبد الله بن بكير انه قال في كتاب الرجال ان العصابة اجمعت
على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه والثقة وذكره غيره من علماء الرجال كك وهذا الخبر مما يصح عن عبد الله بن بكير لان الشيخ في يب
رواه عن محمد بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عنه عن زرارة والجميع ثقات وكيف كان فهو بالاعراض عنه حقيق لما
ذكرناه من شذوذه ومخالفته للقرآن بل لسائر علماء الاسلام واعلم ان تعريف المص وغيره لطلاق السنة بالمعنى الاخص يقتضي
اختصاصه بذات العدة وانه يشمل ذات العدة البائنة والرجعية وفي كثير من الاخبار كالذي اسلفناه ما يدل على اختصاصه بالعدة
الرجعية ثم لا يراجع فيها والوجه لحوق احكامه لكل طلاق لا يلحقه رجعة سواء كان ذلك لعدم العدة ام لكونها بائنة ام لكونها رجعية
ولم يرجع فانه لا تحرم به في التاسعة مؤبدا لاختصاص ذلك الحكم بطلاق العدة ويصدق عدم الرجعة في جميع ما ذكرناه وبقي للطلاق
اقسام اخر خارجة عن الامرين يأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى وقول المص فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها بمهر جديد بعقد جديد
واطلق عليه اسم المراجعة من حيث اللغة لانه رجوع الى النكاح الذي كان قبله سابقا وان لم يكن ذلك مراجعة اصطلاحا قوله اذا طلق
اتفق العلماء على جواز طلاق الحامل مرة بشرائطها لوجود المقتضي وانتفاء المانع منه كغيرها واختلف الاصحاب في جواز طلاقها ثانيا
بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الصدوقان الى المنع الا بعد مضي ثلثة اشهر سواء في ذلك طلاق العدة وغيره وذهب
ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره والشيخ اطلق جواز الطلاق للعدة ومنع من طلاقها ثانيا للسنة
وابن ادريس والمص وباقي المتاخرين جوزوه بها مط كغيرها واما الاخبار ففي كثير منها ان طلاق الحامل واحدة من غير فرق بين
طلاق العدة وغيره وفي بعضها النهي عما زاد على واحدة كك وفي بعض اخر التصريح بجواز تعدده ثلثا وبجره براعم من كونه مع تخلل
الوطي وعدمه وفي اربع بجواز تعدده مصرحا بتخلل الوطي المفيد لكونه طلاق عدة وفي خامس النهي عن الثاني بعد الوطي الى ان يمضي
شهر وقد اختلفوا في طريق الجمع بينها فابن الجنيد خص اخبار الجواز بطلاق العدة نظرا الى تصريح بعضها به وخص ذلك البعض بوقوع
الطلاق بعد شهر جمعا بينه وبين الرواية التي دلت على النهي عنه قبله ولم يتعرض لطلاق السنة الا ان مفهوم اختصاص الجواز بطلاق

العدة

كتاب الطلاق

العدة واما الشيخ فجمع بينها بحمل اخبار النهي عن الزائد عن واحد وما في معناه على طلاق السنة واخبار الجواز على طلاق العدة لتصريح
بعضها به وفيه نظر لان الاخبار الدالة على جواز طلاقها متعددا منها ما هو مطلق في الجواز كاطلاق الاخبار الاخرى في النهي كرواية
اسحق بن عمار عن الكاظم ع بطرق متعددة ومتون متقاربة منها سألته عن الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم
يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فهذه شاملة لطلاق العدة وغيره بان يراجعها ثم يطلقها في طهر اخر و
فيما دونه وكلاهما خارجان عن العدي والسني بالمعنى الاخص ومنها ما هو مصرح بجواز تعدده مع كونه ليس عديا ولا سنيا كك كرواية
اسحق بن عمار ايضا عنه ع انه سئل عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه
قال نعم فهذه صريحة في جواز تعدد طلاقها للسنة بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بالمنع منه مع ان الاخبار الدالة على كون الطلاق عديا
ليس فيه ما يدل على اختصاصه بل بمجرد فرضه كما في رواية يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر ع عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة
بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها
حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد
على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال ان
تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج وايضا كان عليه ان يقيد الجواز بكون الطلاق بعد شهر كما ذكره في هذه الرواية وهي اوضح
سندا من غيرها فلا يحصل بالجمع الذي ذكره الشيخ اعمال الاخبار كلها لان هذا الخبر لا يوافق حمله وجمع ابن الجنيد ابعد لما ذكرناه
ليس في كلامه تبيين مراده من الطلاق السني الذي منعه هل هو السني بالمعنى الاعم او الاخص فان اراد الاول كما فهمه عنه بعضهم ففيه
ان في بعض ما ذكرنا من الروايات تصريح بجواز المتعدد الذي ليس بعدي وهو سني بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بحمل اخبار النهي
عن الزائد على السني وايضا فان طلاق العدي سني بهذا المعنى فالطلاق الممنوع منه يتناول العدي وحمله على ان المراد به ما عدى العدي
من افراده خلاف الظ وخلاف ما يقتضيه الجمع وان اراد به السني بالمعنى الاخص كما فهمه جل المتاخرين وكانه الظ من الاستعمال
في النصوص ففيه ان اخبار الجواز شاملة للعدي وغيره كما بيناه والسني بالمعنى الاخص لا يتحقق في الحامل لانه لا تصير كك الا بعد
الوضع والعقد عليها ثانيا وح فلا يكون حاملا والكلام في الطلاق الواقع بالحامل ثانيا ولا يمكن الحكم بتميزه بالنية بمعنى انه اذا
نوى ان يطلقها وهي حامل ولا يراجعها الى ان تضع ثم يتزوجها فيصح منهيا عنه لان النية لا تؤثر بعينها في تحقق الطلاق العدي
والسني معا بل يتوقفان على شرط متاخر عنها وهو اما الرجعة في العدة والوطي فيصح الطلاق السابق عديا او الصبر الى ان تضع و
تجديد العقد فيصير الطلاق الواقع بها حاملا سنيا وبعد الوضع لا تصير حاملا ولا يظهر النهي عن طلاق الحامل كك الا ان يقال ان
تجديد نكاحها بعد الوضع يكون كاشفا عن جعل الطلاق السابق سنيا فيصح النهي وهذا ايضا في غاية البعد بل الفساد لان خبر
النهي انما دل عليه وهي حامل وهو رواية منصور الصيقل عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها
قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع فكيف يحمل هذا النهي على ما بعد الوضع مع انه حال الحمل
لا يحكم بكونه سنيا او عديا حتى يتعلق به النهي او الاذن وايضا فان طلاق العدة الذي اذن فيه لا يظهر بمجرده ولا بالنية بل بال
بالرجوع في العدة والوطي فوقوع الطلاق مراعى بذلك من غير ان يحكم بصحته حال وقوعه وعدمه لا دليل عليه بل هو دوري
لان جواز الرجعة موقوف على صحته فلو توقف صحته عليها دار والحق الاعراض عن هذه التكلفات التي لا يدل عليها دليل والرجوع
الى حكم الاصل من جواز طلاق الحامل كغيرها مط بشرائطه وعدم الالتفات الى هذه الاخبار الضعيفة الاسناد المتناقضة الدلالة
وما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز او حمل اخبار النهي عن الزائد على الكراهة وجعله قبل شهر اكد من غير ان يفرق بين كون
الواقع طلاق عدة او سنة بمعنييه وقد ظهر بذلك ان القول بجواز طلاقها مط هو الاقوى واعلم انه قد ظهر ان القول بجواز
طلاقها ثانيا للعدة وفاقي في الجملة لان المتاخرين جوزوه مط والشيخ خص الجواز به وابن الجنيد قيده بوقوعه بعد شهر وابنا
بابويه اطلقا جوازه بعد ثلثة اشهر وبذلك ظهر صحة ما ادعاه المص من جوازه اجماعا وان كان بعضهم يشترط في صحته شرطا زائدا
لان ذلك لا ينافي الحكم بجوازه في الجملة وبهذا يظهر ان ما قيل من ان دعوى المص الاجماع مخصوص بما بعد عصري الصدوقين وابن الجنيد
لانهما مخالفان في جوازه لانك قد عرفت انهما لا يخالفان في جوازه وانما يشترطان فيه شرطا اخر كما لا يخفى قوله اذا طلق اعلم
ان طلاق الحائل ثانيا لا يخ اما ان يقع بعد المواقعة الواقعة بعد الرجعة او قبلها والاول يصح اجماعا والثاني اما ان يقع في طهر
اخر غير الطهر الذي طلقها فيه او فيه وفي صحة الطلاق في كل منها قولان اظهرهما بين الاصحاب الصحة والمستند فيهما عموم ما دل
على وقوع الطلاق بالزوجة مط من الكتاب والسنة الشامل لموضع النزاع لانها بعد الرجعة تصير زوجة ولوجود المقتضي للصحة
وهو وقوع الطلاق من اهله في محله فان محل المرأة الطاهر من الحيض المطلقة في طهر لم يقربها فيه بجماع والاصل عدم اعتبار امر
اخر وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المواقعة بعد الرجعة وكون ذلك مانعا يحتاج الى دليل ويدل على الاول بخصوصه صحيحة

ابعد

الطلاق

عبد

عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سألنا اباعبدالله ع عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة أتثبت
التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثانية وصحيحة احمد بن ابي نصر قال سألت
الرضا عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها
التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال لو طلقها من غير جماع بدنس مواقعة بعد المراجعة
لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ولا ينقضي الطهر الاول الا بدنس المواقعة بعد المراجعة فاذا جاز ان يطلق التطليقة
الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر وانما ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال على
حكمه وبه يظهر ضعف قوله مع شذوذه فانا لا نم ان الطهر لا ينقضي بدون المواقعة للقطع بان تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر
السابق سواء واقع فيه ام لا ثم لا نم اشتراط انقضاء الطهر في صحة الطلاق مط وانما الشرط انقضاء الطهر الذي واقعها فيه وهو منتف هنا
لان الطلاق الاول وقع بعده في طهر اخر لانه الغرض فلا يشترط امر اخر واحتج له الرابعة وان لم يذكره برواية ابي بصير عن الص ع قال المراجعة
في الجماع والا فانما هي واحدة ويمكن الاحتجاج له ايض بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجع وقال
لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ووجه الاستدلال بهما وان لم يذكر اشتراط طهر اخر مع المواقعة ان ذلك امر معلوم من قواعد الطلاق
لا خلاف فيه ان الطهر الذي حصلت فيه المواقعة لا يصح فيه الطلاق فاشتراط المواقعة بعد الرجعة يقتضي اشتراط طهر اخر لمن اراد الطلاق ثانيا
واجيب بان الاخبار قد تعارضت ظاهرا فلا بد من الجمع بينها وقد جمع الشيخ في كتابي الحديث بينها بحمل النهي عن تكرار الطلاق بدون
الوطي على طلاق العدة لانه مشروط بالرجعة والوطي وحمل اخبار الجواز على طلاق السنة بالمعنى الاعم والمص نسب هذا الجمع الى التحكم ووجهه ان
كلا من الاخبار ورد في الرجل يطلق على الوجه المذكور ويجيب الامام ع بالجواز او النهي من غير استفصال فيفيد العموم من الطرفين ولان شرط
الطلاق العدي الوطي فيه وبعد الرجعة منه في العدة وهنا يشترط في جواز الطلاق ثانيا سبق الوطي وسبقه ليس بشرط في طلاق العدة
انما الشرط تأخره فيلزم الشيخ اخذ غير الشرط مكانه على ان رواية ابي بصير معارضة بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجعة
بغير جماع تكون رجعة قال نعم وللشيخ ان يجيب بان الباعث على الجمع التعارض فلا يضره عمومها من الطرفين على تقدير تسليمه لان تخصيص
العام لاجل الجمع خير من اطراح احد الجانبين والوطي الذي جعل معتبرا في الطلاق ثانيا يجعل الطلاق السابق عديا وليس الحكم مختصا
بالطلاق الثاني بل لهما معا بمعنى ان من اراد طلاق المرأة للعدة ازيد من مرة فليس له ذلك فلا يتحقق الا بالمراجعة والوطي ثم الطلاق
ليصير الاول طلاق عدة واذا اراد الطلاق ثالثا لم يكن له ذلك الا بعد المراجعة والوطي ليصير الثاني عديا ايض ويصير الثالث بحكمها في التحريم
في الثالثة عليه قطعا بخلاف ما لو طلقها على غير هذا الوجه فان فيه اخبارا كثيرة تؤذن بعدم التحريم تقدم بعضها وذكر الشيخ في التهذيب منها
جملة متفرقة في مواضع ويؤيد هذا التأويل قوله في رواية محمد بن مسلم ثم طلق في طهر اخر على السنة فانه صريح في ارادة طلاق السنة
المقابل لطلاق العدة في اصطلاحهم وان كان اعم منه بحسب الواقع ويؤيد ارادة العدي الذي يوجب التحريم بغير اشكال رواية المعلى
بن خنيس عن ابي عبد الله ع قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا
غيره والذي لا تحل له حتى تتزوج زوجا غيره هي التي يجامع فيها بين الطلاق والطلاق وهذا الخبر هو الذي جعله الشيخ موجبا للجمع بينها
بما ذكره ويؤيده ايض رواية ابي بصير في الحسن قال سألت ابا جعفر ع عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال اخبرك بما صنعت
انا بامرأة كانت عندي فاردت ان اطلقها فتركتها حتى طمثت وطهرت طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا
كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم
يكن لي بها حاجة وهذا صريح في ان من اراد طلاقها للعدة يفعل كذلك فلا ينافي ان من لم يرد هذا النوع من الطلاق لا يجوز له فيبقى الاخبار
التي دلت على جوازه لا معارض لها لكن يبقى في هذا الجواب ان في اخباره دلالة على ان غير طلاق العدة لا يحرم في الثالثة والشيخ وغيره من
الاصحاب لا يقولون به وقد انكره هو فيما سلف اشد انكار وهنا ذكر هذه الاخبار لاجل الجمع ولم يتعرض لما يلزم منها بل اقتصر على انها
مخصصة بطلاق العدة وهو جيد لولا ما اشتملت عليه من الحكم الذي لا يطابق المذهب ولو جمع بينها بحمل اخبار النهي عن الطلاق ثانيا من
غير جماع على الكراهة بمعنى استحباب توسط الجماع بين الطلاقين والاخبار المجوزة على اصل الاباحة مع ابقاء الطرفين على العموم كان اولى
ووجه اولوية الجماع البعد عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف اتفق لتصير الاخبار على طرف النقيض حيث ان ذلك معدود عند
اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم يظهر الوجه في الجمع لكان متعينا حذرا من اطراح احدهما اصلا اذ الجمع بما لا يقتضيه اصول المذهب
كما جمع به الشيخ والحمل على الجواز والاستحباب سالم عن ذلك وموجب لاعمال الجميع نظير ما ذكره المص وغيره من اولوية تفريق الطلقات على
الاطهار فهذا ما يتعلق بالقسم الاول من شقي المسألة واما القسم الثاني وهو ايقاع الطلاق الثاني بعد المراجعة في الطهر الذي طلقها
فيه او في غيره فقد ذكر المص وغيره ان فيه روايتين ايض احديهما رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود
ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه صريحة في الجواز والاخرى

اما لو وطي لم يجز الطلاق الا في طهر ثان اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء الرابعة لو شك المطلق في ايقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقيا م

رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع وهي التي سبقت وانه لا يطلقها ثانيا حتى يمسها ودلالتها على اعتبار طهر اخر بالالتزام كما ذكرنا
حيث ان مسها يوجب توقف الطلاق على طهر اخر وجعلها في مقابلة تلك الروايات الدالة على عدم اعتبار المس اولى مع ان مه في المخ وولده
في الشرح وغيرهما لم يذكروها هناك مع انها اقوى دلالة على ذلك المط وذكروها احد الروايتين هناك وفي الحقيقة هي تصلح للدلالة من
الطرفين كما ذكرناه وفي قول المص بعد نقل الروايتين في المسألة لكن الاولى انه تفريق الطلقات على الاطهار وقوله في المسألة السابقة
ان وقوع الطلاق هو الاصح اشارة الى الفرق بين الروايتين هنا وفي السابقة وهو كذلك لان الدال على صحته في السابقة صحيحتان وعلى
العدم رواية ابي بصير وهي ضعيفة سندا ودلالة اما الاول فلان في طريقها عبد الكريم وهو مشترك بين الضعيف والثقة وكذا ابو بصير كما
حققناه سابقا وان كان المشهور خلافه واما الثاني فلان دلالتها ظاهرة في ان المراجعة تتوقف على الجماع لا الطلاق واشتراط المراجعة
بالجماع منفي بالاجماع مع انها معارضة بصحيحة عبد الحميد الطائي عن ابي جعفر ع قال سألته عن المراجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم ومثلها
صحيحة محمد بن مسلم عنه ع واما خبر عبد الرحمن بن الحجاج فهو وان كان صحيحا الا انهم لم يتعرضوا له في تلك المسألة وانما ذكرناه نحن ومع ذلك
فلا يعارض الصحيحتين ويمكن الجمع بينها بما ذكرناه وبان هذا الخبر انما دل على النهي عن الطلاق قبل المس والنهي بمجرده لا يفيد البطلان في
غير العبادات فلا تعارض فحينئذ كان القول بجواز الطلاق من دون الوطي اصح واما الثانية فالامر فيها بالعكس فان الخبر الدال على الجواز لم
من الصحيح لكنه من الموثق والصحيح ارجح منه فكان العمل بمقتضاه اولى لكنه ليس بمتعين لانه لا يدل على البطلان كما ذكرناه ويمكن حمله على الكراهة
بمعارضة ما تقدم له في المسألة الاولى واذا احتمل لاجلها على شيء سقطت دلالته على الثانية وبقي موثقة اسحق بن عمار لا معارض لها ويؤيدها
عموم ما دل على جواز تطليق الزوجة من الكتاب والسنة فان المراجعة في مجلس الطلاق زوجة قطعا ومع ذلك فلا قائل بالمنع من الطلاق
في المسألتين سوى ابن ابي عقيل في الاولى صريحا وفي الثانية لزوما وهو غير قادح في الاجماع على الجانب الاخر على قواعد الاصحاب كما علم غير
مرة واما موافقة الشيخ له في المنع من طلاق العدة فغير قادح في المخالفة لان الطلاق المتعدد الذي جوزه في المجلس الواحد بتخلل الرجعة لا
يقول احد انه طلاق عدة ثم نبه لامور الاول ان ما ذكره المص من قوله بعد نقل الروايتين والاولى اجود من قوله ع في عدائه يجوز تعدد
الطلاق في الطهر الاول على اقوى الروايتين لما عرفت من ان رواية الجواز ليست اقوى من رواية المنع لانها صحيحة وتلك موثقة نعم من تتم
الضعيف وزاده ولده في الشرح اشكالا بقوله وانما كانت الاولى اقوى من حيث السند ومن حيث اعتضادها بعموم القرآن والاخبار الصحاح
فان السند فيها اضعف قطعا لا اقوى واما الدلالة فقد ذكرنا ما فيها الثاني الاولوية المذكورة من حيث دلالة الاخبار الصحيحة على جواز
الطلاق بعد الطهر من غير جماع كما ذكرناه بخلاف تعدد الطلاق في الطهر الواحد ومع ذلك ففيها دلالة على جواز الطلاق ثانيا في الطهر
الاول لان الاولى لا يمنع من نقيضه وقال فخر الدين ايض ان وجه الاولوية ارتفاع الخلاف فيه ولا يخفى ما فيه لان الخلاف لا يرتفع بذلك لما
عرفت من ان ابن ابي عقيل لا يجوز الطلاق الا بعد المواقعة وليس الخلاف هنا الا معه واما الشيخ فلا يمنع من اصل الطلاق المتعدد سواء
تفرقت على الاطهار ام لا وانما يمنع من نوع خاص منها كما عرفت فليس الخلاف في المسألتين على وجه يتحقق ثمرته الا مع ابن ابي عقيل ولا خروج
من خلافه الا بالجماع بعد الرجعة ثم الطلاق في طهر اخر وبهذا يظهر ان الاولوية المحضة انما هي تفريق الطلقات على الاطهار مع مراعاة الجماع
بعد الرجعة كما حكاه الباقر ع عن فعله الثالث حيث يجوز الطلاق ثانيا في العدة من غير وقاع يكون الطلقة رجعية ايض كالاولى ان كان
واقعا بعد الرجعة السابقة من غير مسيس لان الرجعة ترفع اثر الطلاق السابق ويصير الزوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق كما دلت
عليه الاخبار السابقة حيث جوز طلاقها ثانيا وثالثا مع تفريق الطلقات على الاطهار والاخبار التي دلت على اعتبار الوقاع ليست منافية
لذلك لانها جعلت الوقاع معتبرا في الطلاق الثاني لا في جواز الرجعة بعده وعدمها وان كان جواز الرجعة مترتبا على صحة الطلاق الا
ان ذلك امر اخر غير الحكم بكون الطلاق بائنا او رجعيا وانما يرتفع حكم الدخول السابق بانقضاء العدة في الرجعي او بالطلاق البائن مع
فاذا جدد العقد عليها بعد ذلك اعتبر الدخول بعده في جعل الطلاق المتعقب له رجعيا حتى لو فرض كون الطلاق رجعيا بعوض وكانت بائنة قبل
ان يرجع في البذل لم يزل حكم الزوجية الذي منه كونها مدخولا بها الى ان ينقضي العدة فلو رجعت في البذل فرجع في الطلاق عاد حكمها
السابق وصارت مدخولا بها وهذا مما لا خلاف فيه ولكنه محل توهم قوله اما لو وطي ع قد سبق ان التي لا يشترط فيها الاستبراء الصغيرة التي
لا تبلغ المحيض واليائسة والحامل وهذا الحكم منفي في اليائسة اذ لا عدة لها فبقي الوصف مخرجا للحامل والصغيرة ويمكن فرضه في اليائسة بان
يتجدد اليأس بعد الرجوع والوطي فيسقط اعتبار الطهر الثاني فيها ايض لعدم امكانه قوله لو شك اه اذا شك الرجل في طلاق امرأته لم يحكم
بوقوع الطلاق لان الاصل عدمه وبقاء النكاح كما انه يستصحب اصل التحريم عند الشك في النكاح واصل الطهارة عند الشك في الحدث و
بالعكس ولو شك في عدده بعد علمه باصله اخذ بالاقل واستصحب حكم الاصل في الزيادة كما يستصحب عند الطلاق خلافا لمالك حيث ذهب هنا
الى الاخذ بالاكثر كما اذا تحقق النجاسة في ثوبه ولم يعرف قدرها فانه يأخذ بالاكثر ويغسل جميع ما يقع فيه الاشتباه ولو في جميع الثوب و
رد بالفرق بين الامرين فانه ليس للنجاسة قدر معلوم حتى يستصحب اصل العدم فيما عداه وقد تيقن النجاسة فيجب استصحابها الى ان يتيقن الطهارة
بخلاف ما هنا فان قدر الطلاق من واحدة او اثنتين معلوم فيستصحب اصل العدم فيما عداه ودوران النجاسة في مسألتنا ان يحققها في طرف

من الثوب ويشك في اصابتها طرفا الخروج فلا يجب غسل الموضع المشكوك فيه ولو دار الشك بين طلاق امرأتين من نسائه وجب اجتنابهما
الى ان يتذكر لتحريم احديهما قطعا واشتباهها بمحصور حتى لو اشتبهت في الاربع وجب اجتنابهن ويكون مسئلة الطلاق هنا كما قاله ما لك
في الاول على وزان النجاسة وليس كذلك ما لو دار الاشتباه بين زوجتي رجلين فان اراد الطلاق بها ولم يوقعا الا واحدا لم تشتبه المطلقة
وبدلهما طلاق الاخرى فانا لا نحكم بطلاق واحدة منهما بخلاف ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة والفرق ان الشخص الواحد
يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعض امره ببعض والرجلان يمنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب ومعلوم ان احدهما لو انفرد بما قال لم
يحكم بوقوع طلاقه فيستحيل ان يتغير حكمه بمقاله فيصدر من غيره وهذا كما اذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما الى الصلوة
لم يكن للاخر ان يعترض عليه ولو ان الواحد صلى صلوتين وتيقن الحدث في احديهما ثم التبث عليه يؤمر بقضاء الصلوتين ان اختلفتا
عددا والا فالعدد المطلق بينهما فعلم انه اذا كان الشخص واحدا لم يمنع توجيه الخطاب عليه بمؤاخذة يتعلق بواقعتين واعلم انه على تقدير
عدم الحكم بالطلاق مع الشك في العين او العدد لا يخفى طريق الورع والاخذ بالاحتياط في ذلك فيتعين مع وقوع الشك في اصل
الطلاق وهو رجعي والعدة باقية ان يراجعها ليكون على تعين من الحل وان طاب نفسا بالاعراض عنها طلقها ليحصل الحل لغيره يقينا
ولو كان الشك في العدد بين اثنين وثلث ينبغي ان لا ينكحها حتى ينكح زوجا غيره وان كان الشك في انه اوقع الثلث او لم يوقع شيئا
طلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا او واقع واحدة ثم لا يرجع فيها الى غير ذلك من صور الشك قوله اذا طلق الاصل في هذه المسئلة رواية
سليمن بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته وهو غايب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة شهرا لم يعلمها
بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزم الولد ولا يقبل قوله ويؤيد هذا ما ذكره المص
من انه بفعله مكذب لبينته فلا تسمع وبان تصرف المسلم يبنى على الصحة فان ادعى بعد ذلك ما يخالف فلا يزول ما قد ثبت سابقا و
يشكل الاخير بان تصرفه انما يحمل على المشروع حيث لا يعرف بما ينافيه ولهذا لو وجدناه يجامع امرأته واشتبه حالها لا نحكم عليه بالزنا
فاذا اقر بانه زان يحكم عليه بمقتضاه واما تكذيب فعله ببينة فانما يتم مع كونه هو الذي اقامها فلو قامت الشهادة حسبة وورخت
بائنا في فعله قبلت وحكم بالبينونة ويبقى في الحاق الولد بهما او باحدهما ما فاته علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه وهذا كله اذا كان
الطلاق بائنا او رجعيا وانقضت العدة والا فيكون رجعة من الثلث ويكون الوطي رجعة قوله اذا طلق الغايب وجوب التربص تسعة
اشهر ذكره الشيخ في يه والمستند حسنة حماد بن عثمن قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو
غايب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل وعلى مدلول الرواية اقتصر ابن ادريس
ثم عدى الحكم الى التزويج باخت المطلقة محتجا بان ذلك قياس لا يجوز عندنا وكذا التعليل المستنبط واوجب في تزويجه بالاخت ان يصبر
الى ان ينقضي عدتها بحسب ما يعلمه من عادتها وزاد بالعلم هنا ما سبق نظيره في العلم بانتقالها من طهر الى آخر بحسب عادتها وهو الظن الغالب ورد
عليه في المخ بانه لا فرق بين الامرين وكما يحرم الخامسة كذا يحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة استظهارا كذا
يجب في الاخت وبان العلم بانقضاء العدة يوجب جواز تزويج الخامسة كما يجوز تزويج الاخت وانما يجب الصبر مع الاشتباه ولابن ادريس
ان يتمسك بحكم الخامسة الا من حيث الاجماع الذي يعتمد في المسئلة ونظايرها فلا يمكنه المخالفة ويرجع في غير المجمع عليه الى حكم الدليل
ولما لم يذكر الشيخ الاخت تبعا للرواية اقتصر ابن ادريس على موافقته في موضع الوفاق خاصة فلا يضره ما ذكر من اشتراكهما في الموجب
لان ما ذكروه من حكم الخامسة لم يبن على الاستظهار ولا على الدليل القطعي فلا يلزم مثله فيما ناسبها واما ايراده
عليه بانه مع العلم بانقضاء العدة لا فرق بين الامرين فليس بشيء لان هذا الذي اعتبره انما هو العلم بالمعنى الاعم وهو لا بد في الاشتباه
والحكم بالاستظهار في موضع النص ويؤيد ما ذكره ابن ادريس من جواز الرجوع الى ما يعلم من العادة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال
اذا طلق الرجل امرأته وهو غايب فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها وهي شاملة للاخت وغيرها واعتبا
ر ثلثة اشهر مبني على الغالب من ان كل شهر يحصل فيه حيضة للمرأة فينقضي العدة بثلثة اشهر غالبا وهو كالظن الغالب بعادتها ولو فرض
[illegible] عليها كانت الثلثة اشهر عدة لمن في معناها وهي المسترابة فالجمع بين هذه الرواية والسابقة يحصل بالاقتصار بالسابقة على
ما دلت عليه خاصة والعمل في غيره بما دلت عليه الثانية مع ان هذه اصح سندا من الاولى اما القول بالتربص سنة فهو خارج عن الامرين و
قياس على عدة المسترابة وسيأتي ما فيها وبهذا القول عامة في عدة مقتصرا عليه وبالتسعة عمل في المخ مقتصرا عليها والاقوى الاكتفا
بالتسعة وعدم الفرق بين تزويج الخامسة والاخت في موضع الاشتباه ما اذا كان الطلاق رجعيا فلو كان بائنا جاز تزويجهما مطلقا كما تقدم
في النكاح قوله يكره للمريض طلاق المريض كطلاق الصحيح في الوقوع ولكن تزيد عنه بكراهة مط ولتخلص كراهة طلاق الصحيح بموارد مخصوصة
كما سبق ووجه الكراهة النهي عنه في كثير من الاخبار بل اطلاق عدم جوازه روى زرارة في الحسن عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يطلق وله
ان يتزوج وروى عبيد الله بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن المريض اله ان يطلق امرأته في تلك الحال قال لا ومثله روى عبد
الله بن زرارة عنه ع ووجه حمله على الكراهة الجمع بينها وبين ما دل على جوازه في اخبار كثيرة ياتي بعضها ثم ان كان الطلاق رجعيا توارثا

مادامت في العدة اجماعا لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة وان كان بائنا لم يرثها الزوج مط كالصحيح وترثه هي في العدة وبعدها وكذا في الرجعية
بعدها الى سنة من حين الطلاق ما لم يتزوج بغيره او يبرأ من مرضه الذي طلق فيه هذا هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم وذهب
جماعة منهم الشيخ في يه الى ثبوت التوارث بينهما في العدة مط واختصاص الارث بعدها بالمرأة منه دون العكس الى المدة المذكورة وحجة
المشهور ان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة مناف للميراث وقد خرج من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع فيبقى الباقي ولان
المقتضي لارثها تهمته بمنعها من الارث كما سيأتي وهو منتف من جانبه ومن الاخبار موثقة زرارة قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل يطلق امرأته
قال ترثه ويرثها ما دامت له عليها رجعة وقيد الرجعة لا يصلح في ميراثها ابدا على الثبوت مط فيبقى في ميراثه وللمفهوم اذا انتفى القيد انتفى
الحكم تحقيقا لفائدته وحسنة الحلبي انه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت
لم يرثها وليس ذلك في الرجعي لتساويهما في الحكم فهو في البائن وحجة الشيخ واتباعه روايات يدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من
غير تفصيل والاخبار من الجانبين غير نقية والاولى الرجوع الى حكم الاصل فيما لو توقف على موضع الوفاق وهو دال على الاول قوله ولو
وجه القبول ان اقرار المريض بما له ان يفعله مقبول كما مر في بابه وان كان على الوارث وينزل ما اقر به منزلة فعله حال الصحة
لو فعله حال الصحة ولان الحكم معلق على انشائه الطلاق مريضا بالنص والاقرار ليس بانشاء وح فلا ترثه لانتفاء المقتضي للارث مع البينونة
وهو طلاقها مريضا ووجه ما اختاره المص من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقه مريضا هو التهمة
يراد به من ارثها وهو موجود مع الاقرار وح فيلغو قبل الصحة ويحكم عليه بالطلاق البائن وترثه الى المدة المذكورة ولا يرثها ولا
يخ من اشكال للفرق بين الاقرار والانشاء قوله ولو قذفها لما كان هذا الحكم ثابتا مع الطلاق البائن على خلاف الاصل اقتصر فيه على
مورده فلا يتعدى الى غيره من الاسباب التي يحصل بها البينونة في حال المرض كاللعان المسبب على القذف في حال المرض لانه قياس ونحن لا
نقول به وللعامة القائلين بالقياس مع اتحاد العلة هنا وجهان ولو اسند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة فلا خلاف في عدم
الارث لانتفاء التهمة التي هي علة الالحاق بالطلاق ومثله ما لو كان الفسخ بعيب في المرض فاولى بعدم الارث هنا لرجحان كون الفسخ
بسبب العيب لا بالتهمة بخلاف القذف والطلاق وتردد فيه مة في عد ولا وجه له على اصله قوله وهل التوريث اختلف الاصحاب في ان
ثبوت الارث للمطلقة في المرض هل هو مترتب على مجرد الطلاق فيه او معلل بتهمته في ارادة حرمانها من الارث فعوقب بنقيض قصده كما
لو قتل مورثه استعجالا للارث فانه يحرم الميراث فذهب الشيخ في كتابي الفروع والاكثر الى الاول لاطلاق النصوص بكون الطلاق
في تلك الحالة مقتضيا لذلك ولان العلة مستنبطة لا منصوصة فلا تعتبر وذهب في الاستبصار الى الثاني لرواية زرعة عن سماعة
قال سئلته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم
واحد لم ترثه وروى محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ترث المختلعة والمباراة والمستامرة في طلاقها من الزوج
شيئا اذا كان منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وهذه ظاهرة في اعتبار التهمة لان المذكورات لا
يتهم المطلق فيهن من حيث ان الطلاق مستند الى مطالبتهن وبذل المال والعلة على هذا منصوصة وفيه مع ذلك الجمع بين الاخبار
ورجحه مة في المخ والارشاد وفيه نظر لضعف طريق الخبرين وقطع الاول فلا يصلحان لاثبات الحكم اذا تمهد ذلك فيتفرع على القولين
ما لو سألته الطلاق لانتفاء التهمة بسؤالها وما لو خالعها ان قلنا ان الخلع طلاق او اتبع بالطلاق لاستناد السبب اليها ببذل المال
فانتفت التهمة ولو لم يجعله طلاقا فاولى بعدم ثبوت الميراث لان الحكم في النص معلق على الطلاق اما مع التهمة او بدونها وهما منتفيان
مع الخلع ولو سألته الطلاق فلم يجبها في الحال ثم طلقها بعد ذلك تحققت التهمة وكذا لو سألت طلاقا رجعيا فطلق بائنا او علقت السؤال
بصفة فطلق بدونها وكما لا يلحق بالطلاق غيره من انواع الفسخ لا يلحق بالمرض ما اشبهه من الاحوال المخوفة على الاصح فيها وقوفا فيما
خالف الاصل على موضع اليقين والحق ابن الجنيد الاسير عند الامن على نفسه غالبا والماخوذ للقود والحد يخاف مثله عليه بالمرض ونفى
مع عدم الياس والاقوى المشهور واولى بعدم ترتب الحكم ما لو كان الفراق بالفسخ من جهتها كما لو ارضعت زوجها الصغير في مرض موتها
ينفسخ نكاحه فلا يرثها ولبعض العامة هنا قول بارثه قياسا على ارثها بفراره وهو بعيد فرع لو طلق احدى امرأتيه ونوى معينة ثم
مرض مرض الموت فعين واحدة منها قبل منه ولم ترث ولو كان قد ابهم ابتداء وعين في المرض واحدة بني على ان الطلاق يقع بالتعيين
او بيان لمحل الطلاق الواقع بالصيغة فان قلنا بالثاني لم ترث قطعا وان قلنا بالاول ورثت لوقوع الطلاق في المرض ويحتمل على هذا
القول عدم الارث لوجود سببه حال الصحة وان لم يتم الا في المرض ثم عد الى عبارة المص واعلم انه اختار اولا تعلق الحكم بالطلاق
لا باعتبار التهمة بقوله والوجه الخ ثم عطف عليه حكم ما لو سألته الطلاق او خالعها او باراها بالواو وحكم فيه بعدم الارث وهو
متفرع على اعتبار التهمة التي قد نفاها اولا اذ لو جعلنا العلة الطلاق في المرض مجردا لحكمنا بتوريث المذكورات كغيرهن من المطلقات
ورجوع عن الاول مع اتصال المسئلتين بعيد وكان حق المسئلة الاخيرة تفريعها على السابقة بالفاء والحكم فيها بالارث ويمكن
التخلص من الاشكال في الخلع بان يكون الوجه فيه جعله فسخا لا طلاقا فينفي الارث فيه مع حكمه سابقا بترتب الحكم على الطلاق مطلق

[illegible]

اما الحكم فى البائن فمشكل قوله لو طلق الامة الى اخره من المسائل المتفرعة على ان المقتضى للميراث هل هو الطلاق فى المرض مطلقا او هو مع التهمة بالفرار من الارث فعلى الثانى لا ارث هنا لانتفاء التهمة لان الامة والكتابية لا ترث وقت الطلاق وعلى الاول ترث لوجود المقتضى له وهو الطلاق فى المرض وانتفاء المانع اذ ليس هنالك الا كونها غير وارثة حال الطلاق وهو لا يصلح للمانعية لان المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به والمفروض انها حرة مسلمة وقيل لا ترث وان انتفت التهمة لما اشار اليه المص من انه طلقها فى حال لم يكن لها اهلية الارث والمفروض كون الطلاق بائنا فلم يصادف وقت الارث اهليتها له للبينونة ولا وقت الطلاق لوجود المانع وهو الرق او الكفر واستدل عليه فخر الدين ايضا بان النكاح الحقيقى لم يوجب لها الميراث فكيف الطلاق وفيه نظر لمنع ان النكاح لا يوجب الميراث بل هو موجب له مط ولكن الكفر والرق مانعان من الارث اذ الاسلام والحرية شرط فيه وتخلف الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط لا يقدح فى سببيته فاذا فقد المانع او وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق فى الاصول والاظهر هنا ذلك والاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع فى العدة الرجعية وفى البائن مع زوال المانع قبل القسمة خاصة واعلم ان ميل المص هنا الى ثبوت الارث رجوع الى جعل الطلاق بمجرده سببا فى الارث كما اختاره اولا خلاف ما رجح ثانيا وهذا عجب منه قوله اذا ادعت لما كان ارث المطلقة بائنا على خلاف الاصل ومتوقفا على شرط وهو وقوع طلاقها فى مرض موت الزوج فلا بد فى الحكم بثبوته من العلم بسببه والا فالاصل عدم ارثها فاذا اتفقت مع الوارث على كونها مطلقة قبل موت الزوج وادعت وقوع الطلاق فى مرض موته وانكر الوارث فقد حصل الشك فى وجود السبب المقتضى للارث مع الاتفاق على اتصافها بالبينونة الموجبة لانتفائه فيقدم قول الوارث بتساوى الاحتمالين يعنى وقوع الطلاق فى المرض وعدمه كما يتجه من نظر لانه اما ان يعلم له مرض مات فيه او لا يعلم ذلك بان احتمل موته فجاة وفى الاول الاصل استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث فالاصل عدم تقدمه وذلك يقتضى ترجيح وقوعه فى المرض بالاصلين ومع الوارث اصالة عدم ارث البائنة فى حال الحيوة الا مع العلم بسببه وهنا الاحتمالان غير متساويين وفى ترجيح قول الوارث نظر لما ذكر من معارضة الاصلين فاذا تساقطا مع اصل بقى المرجح بالاصل الاخر واما الثانى وهو ان لا يعلم له مرض مات فيه فيرجح قول الوارث واضح اذ لا معارض لاصله ومع ذلك فالاحتمالان غير متساويين ايضا فينبغى ملاحظة ذلك قوله لو طلق اربعا وجه التقييد بالدخول بالجديدات ما سياتى انشاء الله من ان نكاح المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا ارث للزوجة ووجه التقييد بالاربع وثبوت ما زاد بالزوجية المقتضية له وورث المطلقات ايضا لكون طلاقهن فى المرض المقتضى لثبوت الارث وان خرجن عن الزوجية ولما كان سبب الارث فى الجميع الزوجية اشتركن فى سهمها وهو الربع او الثمن بالسوية كاشتراك الزوجات الاربع فيه ولا يرث ما زاد عن الاربع بالزوجية الا هنا قوله فيما يزول لا فرق بين وقوع الطلقات الثلث فى نكاح واحد واكثر ولا بين كونه قبل الدخول وبعده والاصل فيه قوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد المطلقة الثالثة وروى ان امراة رفاعة القرظى جائت الى النبى صلعم فقالت انى كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلعم وقال تريدين ان ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى من عسيلته ويذوق من عسيلتك والتحريم بالثلث مشروط بكون الزوجة حرة كما مر وسياتى التنبيه عليه بحكم تحريم الامة باثنتين وانما اطلق الحكم تبعا للاية الدالة على التحريم بالثلث وحملا على الغالب فى الفرد الاشرف والمعتق بعضها بحكم الحرة هنا والمراد بوقوع الثلث على الوجه المشترط وقوعها حيث انه لا يشترط لتحريمها فى الثالثة سوى ذلك بخلاف تحريمها فى التاسعة فانه مشروط بامر زائد على الصحة وهو كونها عدية كما تقرر ويجوز ان يريد بالوجه المشترط ما يشمل التقييد بكونها غير عدية كما احتج اليه فى تقييد الابد لانه حكم بكون غاية التحريم على المطلق ثلثا ان تنكح زوجا غيره الشامل للثلث وغيرها ومع كون الطلاق عديا لا يتغيا التحريم فى التاسعة التى هى ثلث بالنسبة الى زوال الحكم ما قبلها بالمحلل بنكاح غير المطلق لاستمرار التحريم حينئذ فيحتمل تقدير العبارة على هذا اذا وقعت الثلث على الوجه المشترط وهو كونها صحيحة او غير عدية بالنسبة الى الثلث الثالثة حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غيره وفى القسم الثانى وهو كونها عدية لا يتغيا التحريم بذلك لتحريمها حينئذ مؤبدا وهذا الاعتبار اكثر فائدة قوله ان يكون ظ الاصحاب الاتفاق على ان الصغير الذى لم يقارب البلوغ ولا يشتهى الجماع لا يحلل واختلفوا فى المراهق وهو المقارب للبلوغ بحيث يمكن بلوغه بغير السن وهو ابن عشر سنين فصاعدا فهل يحلل ام لا فذهب الشيخ فى كتابى الفروع وابن الجنيد الى الاكتفاء به لعموم قوله تع حتى تنكح زوجا غيره الصادق بالصغير والكبير وذهب المص واكثر المتاخرين الى المنع لان الصبى لا اعتبار بافعاله لرفع القلم عنه ولقول النبى صلعم فى الخبر السابق حتى تذوق عسيلتك وتذوق عسيلته والعسيلة لذة الجماع على ما فسره اهل اللغة وقيل الانزال وكلاهما لا يتحقق فى غير البالغ ولقول الرضا حين سئل عن رجل طلق امراته الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ وفيه نظر لان رفع القلم عن الصبى لا ينافى اعتداد المكلف بفعله وترتب الاثر عليه كما يجب عليها الغسل بوطيه وصحتها مع دخوله فى الاطلاق الا انه والمراد هو لذة الجماع وكك المراهق ملتذ به فيتناوله الخبر والرواية الاخيرة فى طريقها ضعف وجهالة فلا تصلح دليلا ويمكن مع ذلك

كتاب الطلاق

[illegible]

حلماعلى الاكلية ولعل التخفيف فى هذا الباب مط لما فيه من الغضاضة والعار وان كان النكاح مبنيا على الاحتياط واتفق العامة على الاكتفاء بالمراهق وانما اختلفوا فيما دونه بل قيل ان الصحابة اتفقوا عليه ايض ولا فرق على القول فى المحلل بين الحر والعبد والعاقل والمجنون ثم ان اعتبرنا البالغ وكان عاقلا قام الطلاق اليه وان كان مجنونا توقف الطلاق وليس عنه على المعلم كما مر ثم البالغ العاقل لا يوثق بطلاقه لانه بيده ولا يصح اشتراطه عليه كما سبق فاسلم طريق فى الباب وادفع للعار والغيرة ان يتزوج من عبد مراهق ان اكتفينا به او مكلف للتزوج او غيره ثم يستدخل حشفته ثم يملك ببيع او هبة ويفسخ نكاحه فيحصل التحليل ويتعلق بالحل اخر وهو اختيار العبد على النكاح وقد تقدم البحث فيه فان لم يخرج امنع ذلك وانما كان اسلم الطرق لانه لا يوثق بطلاق الزوج والبالغ قد يجبلها فيطول الانتظار واما انه ادفع للعار والغيرة فما تركه ولده يطاها اشار بذلك الى جملة من شرايط التحليل وهو امور خمسة الاول ان يطاها المحلل فلا يكفى العقد المجرد والخلوة اجماعا الا من سعيد بن المسيب حيث اكتفى بالعقد عملا بظ قوله تع حتى تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة فى العقد وحجة الباقين وراء الاجماع خبر العسيلة الدال على اشتراط الوطى وهو مروى من الجانبين مع انه يمكن استفادته من الاية بحمل النكاح على الوطى على القول بانه حقيقة فيه وان العقد مستفاد من قوله تع زوجا الثانى كونه فى القبل فلا يكفى الدبر وهو مستفاد ايض من ذوق العسيلة فانه متفق من الجانبين فى غير القبل وانه معهود وهذا اذا قلنا بجوازه والا فلا اشكال فى خروجه لان الاحكام لا يتناوله لكون الوطى موجبا للمنى وحد تغييب الحشفة او قدرها من مقطوعها لان ذلك هو مناط احكام الوطى والمعتبر فى مقدار الحشفة من الباقى حشفة العضو المخصوص ولو كان الباقى منه اقل من ذلك لم يحصل به التحليل وان اوعب ولو كانت بكرا فاقل الاصابة الافتضاض ثالثها ذلك المقدار ولا فرق بين ان يحصل مع ذلك انتشار العضو او يحصل ادخال الحشفة بالاستعانة على ما يقتضيه اطلاق النص والفتوى مع احتمال العدم نظرا الى جعل ذوق العسيلة غاية التحريم ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك لقوله تع حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح حقيقة فى العقد ولو اريد به هنا الوطى كما زعم بعضهم لامكن استفادته من لفظ الزوج فلا يكفى الوطى بملك اليمين ولا بالتحليل الخامس كون العقد دائما فلا يكفى المتعة لعموم قوله تع حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والطلاق مختص بالدائم وروى هشام بن سالم فى الموثق عن ابى عبد الله ع فى رجل تزوج امراة ثم طلقها فبانت ثم تزوجها رجل اخر متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى يدخل فيما خرجت منه وروى عبد الله بن مسكان عن ابى عبد الله ع مثله وزاد فيه قوله ع لان الله تع يقول فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق قوله ومع استكمال المراد بهدم الطلقات السابقة ان الزوج اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم خرجت من عدته وتزوجت بغيره زوجا يفيد التحليل على تقدير الحاجة اليه ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد بقيت معه على ثلث طلقات كانه لم يطلقها فيما سبق ولم يعد السابقة ولا الطلقات ومن منع الهدم هنا عد الطلقة السابقة على نكاح الثانى والطلقتين من الثلث وبقيت معه بعد تزويجه ثانيا على طلقتين او طلقة كما كانت قبل ان يتزوج بغيره فاذا اكملها ثلثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعلى الاول لا اعتبار بما سبق ولا يحرم عليه الا بثلث طلقات مستانفات اذا انفرد ذلك فقد اختلف الاصحاب وغيرهم من العلماء فى هذه المسئلة فذهب الشيخ واتباعه وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى الاول واستندوا فى ذلك الى رواية رفاعة بن موسى النخاس قال قلت لابى عبد الله ع رجل طلق امراته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها اخر فطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هى عنده قال على غير شىء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وروى عبد الله بن عقيل بن ابى طالب قال اختلف رجلان فى قضية على ع وعمر فى امراة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها اخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هى على ما بقى من الطلاق فقال على ع سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة وفى طريق الروايتين ضعف الا ان مضمونها مشهور بين الاصحاب حتى ان المخالف غير معلوم ونقل عن بعض الاصحاب عدم الهدم وحجته قوله تع الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الشامل لما لو تخلل نكاح زوج قبل الثالثة وعدمه وللروايات الصحيحة المستفيضة بذلك كصحيحة الحلبى قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الزوج او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هى على تطليقتين باقيتين وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع فى امراة طلقها زوجها واحدة [illegible] ثم تركها حتى تمضى عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هى عنده على ما بقى عليه من الطلاق وصحيحة جميل بن دراج وابرهيم بن عبد الحميد الطائى عن الكاظم ع قال اذا طلق الرجل المراة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لا تحل له ابدا وفى معناها غيرها مما هو صريح فى عدم الهدم ويؤيده ان الطلاق الاول والثانى لا يؤثران فى التحريم المحوج الى زوج فالنكاح الثانى والدخول فيه لا يهدم ما نهما بخلاف ما اذا طلقها ثلثا فنكحت زوجا اخر لان دخول الثانى افاد حل النكاح ولا يمكن بناؤه على العقد الاول وهنا يمكن بناؤه عليه فبقى كما لو عادت قبل ان يتزوج ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب لضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه فلا سبيل الى الخروج عنه والشيخ ره حمل الروايات الدالة على عدم الهدم على احد امور ثلثة ان يكون الزوج لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعة فان الثلثة لا تحلل ولا يهدم الاقل من الثلث

قوله تع وبعولتهن احق بردهن فى ذلك اى فى العدة ان ارادوا اصلاحا اى رجعة وقوله تع فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله تع واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اى قاربن بلوغ الاجل وهو انقضاء العدة واما الاخبار فيها فكثيرة قوله ويصح الرجعة تصح بالقول اجماعا او بالفعل عندنا وعند بعض العامة والاول اما صريح فى معناها كقوله راجعتك وارتجعتك ط واصرح منه اضافة قوله الى نكاحى ونحوه ودونه كقوله رددتك وامسكتك فقيل بالاكتفاء بهما ايضا لورودهما فى القرآن كناية عنهما فى قوله تع وبعولتهن احق بردهن فى ذلك وقوله فامساك بمعروف وقيل انهما كناية فيفتقران الى نيتها لاحتمالهما غيرها كامساك باليد او فى البيت ونحوه وهو اولى ودون ذلك كله تزوجتك واعدتك الى النكاح ورجعت بحريم نكاحك واعدت حله ونحو ذلك وفى الاكتفاء به قولان من ان المعتبر فى الرجعة ما يدل على ارادة النكاح وكل ذلك دال عليها ولانها لا تنحصر بالفعل فلا يعتبر صيغة معينة وهذا اقوى ووجه العدم ان الاسباب الشرعية تتوقف على وضع الشارع وفيه تقصير لم يثبت والمعلوم توقف اصلها لا اللفظ الدال عليها والثانى كاشارة الاخرس وسيأتى كالوطى ومقدماته من النظر واللمس بقصد الرجوع او مع عدم قصد غيره لانه على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقديم رجعة لانها زوجة فيباح الفعل بذلك ويحصل به الرجعة ويشترط وقوعه بالقصد فلو وقع سهوا او بظن كونها الزوجة لم يفد الرجعة ولو اوقعه بقصد عدم الرجعة او لا بقصدها ان اعتبرناه فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا لان فائدة الرجعى جواز الرجوع منها لا بقاؤه بحاله والا لم تبن بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجة راسا ولقيام الشبهة بل التعزير على فعل المحرم الا مع الجهل بالتحريم ثم ان لم يراجعها فعليه مهر المثل انها بانت بالطلاق اذ ليس هناك سبب غيره وان راجعها بعد ذلك ففى سقوطه وجهان من وقوع الوطى فى حال ظهور خلل فى النكاح والحيلولة بينهما ومن ارتفاع الخلل اخيرا وعودها الى صلب النكاح الاول ومن ثم لو طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها نظرا الى الدخول الاول ولان الرجعة كما علم من تعريفها بانها رد نكاح زال بطلاق يملك الزوج رده فى العدة ومثله ما لو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطئها الزوج فى مدة العدة وعادت الى الاسلام او اسلم احد المجوسيين او الوثنيين ووطئها ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة واولى هنا بعدم ثبوت المهر لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين واثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجماع فى الاسلام فيكون الوطى مصادفا للعقد الاول ولو قيل بوجوب المهر هنا وعدمه فى تبديل الدين كان حسنا قوله ولو انكر المشهور بين الاصحاب ان انكار الطلاق من الاقوال المفيدة للرجعة لدلالته على التمسك بالزوجية ولانه ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها او ما فى معناها لانها على رفعه فى غير الماضى ودلالة الانكار على رفعه مط وهذا آت فى انكار كما يجوز غير الرجوع والفسخ من العقود وقد تقدم الخلاف فى كونه رجوعا فى الوصية من حيث انه اعم من قصد الرجوع ومن الجائز ان يكون الباعث على الانكار عدم التفطن الى وقوع ما انكره ولو ذكره لم يرجع وظاهرهم الاتفاق على كونه هنا رجوعا ولعل الوجه فى استخصاصه بذلك ورود النص الصحيح هنا دون غيره فيبقى ما عداه على ما يقتضيه النظر ففى رواية ابى ولاد الصحيحة عن ابى عبد الله ع قال سألته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره الطلاق رجعة لها وان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما الحديث وبهذا يندفع ما قيل ان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وانكار المتبوع يقتضى انكار التابع فلا يكون رجعة والاشكال الذى سيأتى فى التخيير لان الشارع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة او يحمل الانكار كناية عن الرجعة ولا يراد منه حقيقته فان المقصود من انكار الطلاق اعادة النكاح المحقق فى الرجعة بكل لفظ دل عليه وهذا منه قوله ولا يجب الاشهاد الاشهاد على الرجعة غير واجب عندنا للاصل ولكن يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع ولانه لا يقبل قوله فيها على بعض الوجوه كما سيأتى وربما كان محقا ولقول الباقر ع فى حسنة محمد بن مسلم الطلاق لا يكون بغير شهود والرجعة بغير شهود رجعة ولكن يشهد فهو افضل وقول الصادق ع فى حسنة الحلبى فى الذى يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الى ولا ارى بالذى صنع باسا واوجبه بعض العامة فيها للامر به فى قوله تع واشهدوا ذوى عدل منكم بعد قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وليس متعلقا بقوله فارقوهن اجماعا لان المراد به ترك الرجعة وهو غير متوقف على الاشهاد فيكون للرجعة لانها اقرب اليه من الطلاق وقد تقدم جملة من الروايات عن ائمتنا ع ان الامر متعلق بالطلاق وان بعد ومنهم من حكم بالاستحباب ايضا وحمل الامر عليه كما فى قوله تع واشهدوا اذا تبايعتم قوله ولو قال المشهور بين الاصحاب القول بعدم جواز تعليق الرجعة على الشرط وهو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ ره واتباعه والمتاخرون والمص تردد فيه من عدم الجزم بها حيث علقها على الشرط وانها اعادة للنكاح فلا يقبل التعليق كابتدائه ولانها ايقاع فلا يقبله كالطلاق ومن عموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم واصالة الصحة ومنع من عدم الجزم مط او من اشتراطه على خلاف هذا الوجه والاشهر عدم الوقوع حتى من يجوز تعليق الطلاق الحاقا لها بالنكاح قوله ولو طلقها مبنى الحكم على ان الطلاق رفع حكم الزوجية رفعا متزلزلا يستقر بانقضاء العدة او ان حرمت العدة تمام السبب فى زوال الزوجية ويؤيد الاول تحريم وطيها لغير الرجعة ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها به اذا اكمل العدد ويؤيد الثانى عدم وجوب الحد بوطيها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج بها او بالعكس فهى بمنزلة الزوجة والى هذا

اشار المص بكونها زوجة ولما كان ابتداء نكاح المرتدة ممتنعا بنى على ان الرجعة هل هى نكاح مبتدأ او استدامة وازالة لما كان طرأ عليه من السبب الذى لم يتم واحتج على عدم الجواز ايضا بان الرجوع تمسك بعصم الكوافر وهو منهى عنه بقوله تع ولا تمسكوا بعصم الكوافر وان الرجعة اثبات لما صار بالقوة بالفعل فان الطلاق ازال قيد النكاح بالفعل والرجعة سبب فاعل لحصوله بالفعل فكان كالمبتدأ وشرط تحقق الاثر من الفاعل قبول المحل وبالارتداد زال القبول وبان المقصد من الرجعة الاستباحة وهذه الرجعة لا يفيد الاباحة فانه لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة معها ما دامت مرتدة وبانها جارية الى البينونة وانقطاع ملك النكاح والرجعة لائقة بحالها ويتفرع على ذلك ما لو طلق المرتدة فى زمن العدة فان جعلنا النكاح مرتفعا زمن العدة لم يقع كما لا يقع بالاجنبية والا وقع ويمكن الفرق بين الرجعة والطلاق بان الطلاق محرم للنكاح كالردة فلا ينافى العدة فيقع مراعى برجوعها قوله ولو كان البحث فى هذه كالسابقة ويزيد هنا ان الذمية لا يحرم استدامة نكاحها فاذا لم يجعل الطلاق مزيلا للنكاح الاول راسا جازت الرجعة بخلاف المرتدة لتحريم نكاحها والاقوى جواز الرجعة لان العائد بالرجعة هو النكاح الاول فكان فى حكم المستدام ولم يزل بالكلية بل يتوقف على انقضاء العدة ومن ثم جاز وطؤها بنية الرجعة بغير لفظ يدل عليه ولا شئ من الاجنبية يجوز وطؤها كذلك لان النكاح لو زال لكان العائد بالرجعة اما الاول او غيره والاول يستلزم اعادة المعدوم والثانى منتف اجماعا والا لتوقف على رضاها فالنكاح الاول باق غايته انه متزلزل واستدامته غير ممتنعة بالذمية هذا اذا منعنا ابتداء نكاحها والا سقط البحث قوله ولو ولعل الاولى التعليل بانها تدعى ما يوافق الاصل لان الاصل عدم الدخول واما الطلاق فقد يتخلف مع الخلوة حيث لا يجعلها موجبة للدخول وعلى كل حال لا شبهة فى تقديم قولها مع يمينها فاذا حلفت بطلت رجعته فى حقها ولا نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها ولها ان تنكح فى الحال وليس له ان ينكح اختها ولا اربعا سواها خاصة لاعترافه بانها زوجة ولو كانت دعواه انه طلقها بعد الدخول فلا رجعة فالحكم كذلك الا ان نكاح اختها هنا والاربع سواها متوقف على مضى زمان ينقضى به عدتها على التقديرين فهو مقر لها بكال المهر وهى لا تدعى الا النصف فان كان قد قبض المهر فليس له مطالبتها بشئ وان لم يكن قبضته فليس لها الا اخذ النصف فاذا اخذته ثم عادت واعترفت بالدخول فلها اخذ النصف الاخر ام لا بد من اقرار مستأنف من جهة الزوج وجهان وينبغى ان ياخذ الحاكم النصف الذى لا يدعيه الزوج من يده او يدها لانه مال لا يدعيه احد وحفظ مثله وظيفة الحاكم ولو انعكس الحكم فادعت المرأة الدخول وانكر الزوج فالقول قوله عملا بالاصل فاذا حلف فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة ويرجع عليها بنصف الصداق ان كانت قبضته والا رجعت بنصفه ولو عادت وكذبت نفسها لم يسقط العدة ولا فرق بين ان يكون الاختلاف فى الدخول قبل الخلوة وبعدها على الاقوى وان كانت الخلوة ترجح جانب من يدعى الدخول فيتعارض الاصل والظاهر والاصل اقوى قوله ورجعة الاخرس رجعة الاخرس كغيرها من عقوده وايقاعاته تكون بالاشارة المفهمة لها وهذا هو المشهور بين الاصحاب والقول بانها يكون باخذ القناع لابنى بابويه اخذا من طلاقه بوضع القناع على راسها المروى بطريق السكونى فيكون ضد العلامة على الضد والاصل ثم والقياس بط نعم لو افاد ذلك الرجعة كان من جملة اشاراته الدالة عليها لا انه سبب براسه قوله واذا ادعت سيأتى ان العدة يكون بالحيض وبوضع الحمل وبالاشهر فاذا اختلفا بعد الطلاق فادعت المرأة انقضاء العدة ليمتنع من الرجعة وادعى هو بقاءها فان كانت من ذوات الحيض وادعت انقضاءها فى زمان يحتمل انقضاؤها فيه شرعا وان بعد عادة فالقول قولها مع يمينها لان النساء مؤتمنات فى ارحامهن وقد قال تع ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن ولولا ان قولهن معقول لم ياثمن بالكتمان لانه لا اعتبار بكتمانهن ح نظير قوله تع ولا تكتموا الشهادة وروى زرارة فى الحسن عن الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت وسيأتى ان اقل المدة المحتملة لانقضاء عدة الحرة بالحيض ستة وعشرون يوما ولحظتان ولا فرق فى ذلك بين مستقيمة الحيض والطهر زيادة على ذلك وغيرها لعموم النص ولامكان تغير العادة وينبغى استقصاؤها مع التهمة وسؤالها كيف الطهر والحيض وفى بعض الاخبار انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد فى اللمعة ولا باس به مع التهمة وان ضعف ماخذه وحيث لا يقبل منها اما لدعواها انقضاءها قبل وقت الامكان او لكونه خلاف المعلوم من عادتها فجاء وقت الامكان نظر ان كذبت نفسها او قالت غلطت وابتدأت دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى ففى تصديقها الآن وجهان من فساد الدعوى الاولى فلا يترتب عليها اثر ولم تدع غيرها ومن ان اصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الآن والزمان زمان الامكان وان كانت من ذوات الحمل فادعت وضعه صدقت ايضا بيمينها مع امكانه لما تقدم ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطى ولحظة للولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطا مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان فى الاول وثمانون يوما ولحظتان فى الثانى واربعون ولحظتان فى الثالث لقوله ص يجمع احدكم فى بطن امه اربعون يوما نطفة واربعون يوما علقة واربعون يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح وحيث قدم

قولها في ذلك لانه يكلف احضار الولد لعموم الادلة ولجواز موته وتعذر احضاره وان ادعت الانقضاء بالاشهر فالقول قول الزوج مع يمينه
لان هذا الاختلاف راجع في الحقيقة الى وقت الطلاق والقول قوله فيه كما يقدم قوله في اصله ولانه مع دعوى بقاء العدة يدعي تاخر
الطلاق والاصل معه لاصالة عدم تقدمه في الوقت الذي يدعيه هذا اذا لم يتفقا على وقت الايقاع والا رجع الى الحساب ولو انعكس الفرض
بان ادعت بقاء العدة لتطالب بالنفقة وادعى الانقضاء قدم قولها في الجميع اما في الاولين فظ واما في الاخير فلان الاصل معها لاصالة
عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية الا الى ان يظهر خلافه قوله ولو ادعت انها ما تقدم من تقديم قولها في الوضع حكم ما لو اتفقا
على الحمل وانه منه فرجع اليها في ولادته للاية والخبر اما لو ادعت الحمل والوضع وانكره الزوج فالقول قوله لاصالة عدم الحمل ولا فرق في
تقديم قوله بين ان يحضر ولدا وتدعي ولادته وعدمه لامكان اقامتها البينة على ولادته فلا يلحق به بمجرد دعواها لجواز التقاطها وانما
يلزمه الاعتراف بما يعلم ولادته على فراشه لا بما تدعي المرأة ولادته كذلك وح فلا يحكم بانقضاء العدة بذلك بل يفتقر الى مضي مدة الاقراء
او الاشهر ويرجع اليها فيهما كالاول وان كذبت في الاخير فيأتي في اصرارها على هذه الدعوى مع مضي زمان يمكن فيه انقضاؤها بغيرها
ما سبق قوله واذا ادعت المراد في الاول انهما اتفقا على انقضاء العدة ولكن ادعى الزوج الرجعة قبل انقضائها وانكرت ذلك ووجه
تقديم قولها ح ان الاصل عدم تقديم الرجعة في الوقت الذي يدعيه وفي الثانية انهما اتفقا على حصول الرجعة ولكن اختلفا في وقوعها
في العدة او بعدها فادعى وقوعها فيها وانكرت المرأة وقد حكم المص ومن تبعه الشيخ ان القول قول الزوج لاتفاقهما على حصول رجعة
ثم هي تدعي فسادها بوقوعها بعد العدة وهو يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم ويؤيد ذلك اصالة بقاء الزوجية لانها كانت مستمرة
في زمن العدة الرجعية حيث انها بحكم الزوجة والاصل عدم زوال ذلك المعلوم ويشكل الفرق بين المسئلتين لان تقديم قولها في الاول
يوجب وقوع الرجعة فاسدة لكونها بعد انقضاء العدة ومدعي الصحة مقدم غايته ان معها اصالة عدم تقدمها لكن ذلك لا يعارض دعوى
الصحة لانها اقوى ومن ثم قدم مدعي العقد الصحيح والايقاع الصحيح مع معارضة اصل عدم جمع الشرائط واصالة بقاء الملك على مالكه وغير
ذلك من الاصول ولو نظر الى اصالة عدم تقدم ما هو حادث اتجه تقديم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم الرجعة فيهما ويمكن
الفرق بين المسئلتين بان الزوجين في الثانية متفقان على وقوع رجعة وانما اختلافهما في وقوع صحتها وفسادها فلذلك قدم
مدعي الصحة بخلاف الاولى فانهما لم يتصادقا على الرجعة وانما ادعاها الزوج في وقت ليس له انشاؤها فلا يقبل اقراره بها وقوله في
الاولى فالقول قول المرأة يريد به في عدم الرجعة قبل انقضاء العدة اعم من وقوعها وعدمه او في عدم الرجعة اصلا فيتم الفرق والتحقيق
في هذه المسئلة وراء ذلك كله ان يقول على تقدير اتفاقهما على الرجعة في الجملة فهذا الاختلاف لا يخ اما ان يقع في عدة يرجع اليها
فيها كالعدة بالحمل والاقراء او لا كالعدة بالاشهر ثم اما ان يتفقا على وقت احدهما ويختلفا في الاخر او يطلقا الدعوى مجردة عن
التوقيت ثم اما ان يكون هذا الاختلاف قبل ان تنكح زوجا آخر او بعده فهنا صور يظهر بتحريرها حكم المسئلة الاولى ان يتفقا على
وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة وقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت بل راجعت يوم السبت فالقول قولها مع يمينها ولا فرق هنا
بين العدتين لان وقت انقضاء العدة متفق عليه والاختلاف في انه هل راجع قبله والاصل انه ما راجع سابقا لان الرجعة امر حادث و
الاصل عدم تقدمها في كل وقت يحصل فيه الاختلاف وايضا فالزوج يدعي بعد انقطاع سلطنته انه راجع قبله فلا يسمع قوله كما لو
ادعى الوكيل بعد العزل انه تصرف قبله والولي بعد زوال ولايته انه زوج المولى عليه او باع ماله ونحو ذلك وفي هذه الصورة
وجهان اخران دون ما ذكرنا في القوة احدهما تقديم قول الزوج لان الرجعة تتعلق به وهو اعلم بفعله ولانه يستبقي النكاح والاصل
فيه وضعف الاول بان الرجعة مما يمكن فيها اقامة البينة فلا يقبل فيها قول مدعي الفعل كادعاء المرأة بالاشهر بخلاف عدتها
ما لا يمكن فيه اقامة البينة او يتعسر والثاني بان النكاح قد انقطع بانقضاء العدة وانما يدعي هو احداث سبب يقتضي بقاءه وهو
الرجعة وهي تنكره والاصل عدمه وثانيهما تقديم قول المبتدي بالدعوى وقد صادقه الاخر فيها فاذا قالت مثلا انقضت عدتي يوم الجمعة
فصادقها الزوج وقال راجعت يوم الخميس فهي المصدقة لان قولها في انقضاء العدة مقبول متفق عليه واذا حكم به لم يلتفت الى ما
يدعيه من دعوى الرجعة بعد ذلك وان قال الزوج اولا راجعتك يوم الخميس فهو المصدق لاستقلاله بالرجعة المتفق عليها القاطعة
للعدة ولو اصطحبا الرجعة منه لم يعتبر قولها انك راجعت يوم السبت فان تساوقا كلاهما سقط هذا الوجه وبقي ما سبق وهذا الوجه
اضعف من السابق الثاني ان يتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج بل يوم السبت فالقول
قول الزوج مع يمينه لان وقت الرجعة متفق عليه والاصل ان العدة لم تنقض قبله وفي هذه الصورة ايضا الوجهان الاخران فالاولى تقديم
قول المرأة مع يمينها لانها المصدقة في انقضاء العدة وقد ادعت انها انقضت قبل ان راجع وهذا الوجه اقوى حيث يكون العدة مما يقبل قولها
فيها بان ترتبت على الحمل او الوضع لان الرجوع اليها في ذلك يقتضي ترتب اثره عليه واهم حكم الرجعة ولو ترتبت على الاشهر اتجه
تقديم قوله لاصالة عدم انقضائها والثاني تقديم قول السابق بالدعوى كما سبق الثالث ان لا يتفقا على وقت احدهما بل يقتصر
الزوج على ان الرجعة تقدمت والمرأة على ان انقضاء العدة سابق وهنا ينبغي ان يكون موضوع فتوى المص وتوجيهه ما علل به الحكم

في المسئلتين والوجه الاولى ما اختاره من تقديم قول الزوجة مط لان المفروض انقضاء العدة قبل النزاع والاصل عدم تقدم الرجعة
في وقت العدة ولا يقدح فيه كونها بعده غير صحيحة لان القدر المتفق عليه بينهما صحة تلفظه بالرجوع واما اجتماع شرائطه المقتضية لصحته
فامر خارج عن النزاع والفرق بينه وبين تنازعهما في الصحة والفساد لا يخ من اشكال وفي الثانية تقديم قولها مع كون العدة مما يرجع اليها
وقولها فيها اذا كانت بالاشهر لما ذكرناه هذا كله اذا كان الاختلاف قبل ان تتزوج بغيره الرابع ان يقع النزاع بعد ما نكحت غيره فاذا نكحت
ثم جاء الاول وادعى الرجعة سواء عذرها في النكاح لجهلهما بالرجعة ام نسبها الى الخيانة والتلبيس نظر ان اقام عليها بينة فهي زوجة الاول
سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل ويجب لها مهر المثل على الثاني ان دخل بها وان لم يكن بينة واراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما
فان ادعى عليها فاقرت له بالرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وفي غرمها للاول مهر المثل لتفويت البضع عليه قولان تقدم البحث فيهما في
النكاح وان انكرت فهل يحلف فيه وجهان مبنيان على انها هل تغرم لو اقرت ام لا فان لم نقل بالغرم فلا وجه للتحليف لان الغرض منه الحمل
على الاقرار ولا فائدة فيه فان قلنا بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج وان نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني
وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة لانها انما تكون كذلك في حق المتداعيين خاصة وربما احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير
لذلك وهو ضعيف فاذا انقطعت الخصومة معها بقيت على الزوج الثاني ثم ان انكر صدق بيمينه لان العدة قد انقضت والنكاح وقع
صحيحا في الظ والاصل عدم الرجعة وان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولا تصير المرأة للاول بيمينه
ثم ان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح فلا شيء لها عليه الا مهر المثل مع الدخول وان قلنا انها
كالاقرار فاقراره عليها غير مقبول ولها كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله والاقوى ثبوت المسمى كملا مط وان جعلناها
هنا كالبينة لما ذكرناه من انها انما تكون كالبينة في حق المتنازعين خاصة واذا انقطعت الخصومة بينهما فللمدعي على المرأة ان لم يكن
سبق لها ثم ينظر ان بقي النكاح الثاني فان حلف فالحكم كما ذكرنا اذا ابتدأها وان لم يبق بان اقر الثاني للاول بالرجعة او نكل فحلف
الاول فان اقرت المرأة سلمت اليه والا فعلى المدعي البينة فان نكلت وحلف المدعي سلمت اليه ولها على الثاني مهر المثل جرى دخوله
والا فلا شيء عليه كما لو اقرت بالرجعة وكل موضع قلنا لا تسلم المرأة الى الاول لحق الثاني وذلك عند اقرارها او نكولها وبين الاول فاذا
زال حق الثاني بموت او غيره سلمت الى الاول كما لو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه يحكم عليه بحريته قوله ولو ادعى القول بعدم
تكليفه اليمين للشيخ فظ ووجهه ما اشار اليه المص من ان الرجعة تفيد استباحة البضع وهو حق يتعلق بالزوجين فقط فمع تصادقهما على
صحتها شرعا لم يعتبر رضا المولى ولا يفتقر الى اليمين على الزوج للمرأة لمصادقتها ولا للمولى لعدم اعتبار رضاه والمص تردد في ذلك التفاتا
الى ان حق المولى انما يسقط زمن الزوجية لا مع زوالها وهو الان يدعي عود حقه والزوج ينكره فيتوجه اليمين وبهذا يظهر منع تعلق
الحق بالزوجين فقط فان ذلك انما هو في زمن الزوجية اذ قبلها الحق منحصر في المولى وكذا بعدها والنزاع هنا في ذلك فالقول
باليمين اجود بل يحتمل تقديم قول المولى لقيامه في ذلك مقام الزوجة وقولها مقدم على الوجه المتقدم فلا اقل من توجه اليمين على الزوج قوله
يجوز التوصل هذا باب واسع في جميع ابواب الفقه والغرض منه التوصل الى تحصيل اسباب يترتب عليها احكام شرعية وتلك الاسباب قد
تكون محللة وقد تكون محرمة والغرض من تعليم الفقه الاسباب المباحة واما المحرمة فيذكرونها بالعرض ليعلم حكمها على تقدير وقوعها
فمن ذلك الحيل على اسقاط الربا والشفعة وهي مذكورة في بابها وكذا الحيل على التخلص من الرضاع المحرم ونحو ذلك ومما ذكره هنا من الحيل
المحللة ما اذا خافت المرأة من تزويج زوجها بامرأة معينة تحملت ولو سبقا على العقد عليها قبله او شراء امة فاشترتها كذلك ووطئها تمت الحيلة
ولو زنا بها وقلنا ان الزنا ينشر الحرمة سابقا حرمت ايضا على ابيه وتمت الحيلة المحرمة ومن قبيل الحيلة المحرمة ما لو كرهت المرأة زوجها و
ارادت انفساخ العقد بينهما فارتدت انفسخ النكاح وبانت منه ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقفت البينونة على انقضاء
العدة قبل رجوعه فان اصرت الى انقضائها بانت منه فاذا رجعت بعد ذلك الى الاسلام فقد تمت الحيلة قوله ولو ادعى التورية
في الصورتين شرط في الانكار والحلف وسمع في الحلف اكد والمراد بالتورية ان يعدل بمدلول اللفظ الى امر غير ما يدل عليه ظاهره بان
يقول ما استدنت منك ويقصد به في مكان مخصوص او زمان غير الذي كانت الاستدانة فيه او نوعا من المال غير الذي دفع او غير
ذلك وكذلك ينوي اذا احلف وانما جاز ذلك لمكان الضرر حيث انه بريء من الدين في نفس الامر وغير مخاطب باداء مع الاعسار قوله والنية
نية المدعي اذا كان محقا فانكر المدعى عليه فحلف موريا بما يخرجه عن الكذب لم ينفعه ذلك بل تعتبر اليمين على طبق ما يريده المدعي
ويترتب على المنكر الوعيد الذي ورد فيمن حلف بالله كاذبا بخلاف ما اذا كان مظلوما كالمثالين السابقين فان التورية تصرف اللفظ
عن ظاهره وترفع عنه الاثم والكذب وكذا القول في غير وقت اليمين من المحاورة الواقعة بينهما في الصورتين فان التورية تنفع المظلوم
دون الظالم قوله ولو اكره سيأتي في كتاب الايمان ان المكره لا ينعقد يمينه فاذا اكره على الحلف ان لا يفعل شيئا له فعله جاز له فعله
وان لم يورّ والمطابق من المثال ان يحمله على الحلف على ذلك لا على وجه الاكراه فيوري بما ذكره ونحوه من المخصصات الذهنية والكتابية فيخرج به
عن الحنث وهو الاثم في مخالفة مقتضى اليمين قوله ولو اجبر الكلام في هذا المثال كالسابق فان طلاق المكره لا يقع وان لم يورّ وقد اتفق

مثل ذلك العلامة في كتبه ونبه له في تبرقاته منذلك الحكم بعدم وقوعه وان لم ينو شيئا كما ذكرناه قوله ولو اكره الاشكال في هذا المثال كما سابق وزيادة ان الحلف على الماضي هو غير منعقد عندنا سواء جعل ما موصولة او نافية واعلم انه على تقدير الافتقار الى العدول عن جعل ما نافية الى جعلها موصولة انما يظهر فائدته لمن لا يعرف العربية او مع عدم ظهور الاعراب في متعلق اليمين بان كان مقصورا اما لو ظهر فيه الاعراب كان المحلوف له ممن يفهم ذلك لم تظهر التورية لان متعلق اليمين مع النفي منصوب ومع جعلها موصولة مرفوع خبر عنه مثلا لو اتهمه بفعل شيء بالامس وحمله على اليمين فقال ما فعلت بالامس شيئا كانت ما نافية ولو اراد جعلها موصولة فالعبارة الصحيحة ان يقول ما فعلت شيء فما مبتدأ بمعنى الذي وفعلت صلتها وعائدها محذوف هو ضمير المفعول وشيء خبر عن الموصول المبتدأ فلا يظهر العدول الا مع جهل من حمله على الحلف بالحال ولو اراد التورية لكونه خبرا عن الفعل فيما مضى وقد وقع منه وانكره لمصلحة وهو معذور في الانكار فالتورية لاجل الخبر لا لاجل اليمين قوله ولو اضطر هذا ايضا من ضروب التورية بان ياتي باللفظ المشترك ويقصد من معانيه غير ما يراد منه في تلك المحاورة فانه يخرج بذلك عن الكذب وان لم يكن يمينا ويستفاد من تقييده بالاضطرار ومن الامثلة السابقة ان التورية لا تصح من غير ضرورة لان اطلاق اللفظ محمول على حقيقته المتبادرة منه فصرفه الى مجازه او نحوه توهم الكذب وقيل يجوز التورية مطلقا ما لم يكن ظالما لان العدول عن الحقيقة سائغ والقصد مخصص وهذا هو الاظهر لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة كما روي عن بعض السلف الصالح انه كان اذا ناداه احد ولا يريد الاجتماع به يقول لجاريته قولي له اطلبه في المسجد وكان اخرج خطا دائرة في الارض ويضع فيها اصبع الجارية ويقول لها قولي له ليس هنا واقصدي داخل الدائرة قوله وكذا لو حلف هذا من اقسام التورية بصرف اللفظ المشترك الى بعض معانيه التي هي خلاف الظاهر في تلك المحاورة وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة وان كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتى يلزم من يلوح بها احد المجاز من حيث يبادر الذهن الى غيرها كان قصدها صارفا عن الكذب لان استعمال المجاز امر سائغ وان كان اطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة فان المخصص هنا هو النية فيما بينه وبين الله تعالى للسلامة من الكذب حيث لا يكون ظالما في الدعوى عليه بذلك الا لم ينفعه التورية كما مر قوله ولو اتهم المراد ان المتهم بالفعل حلف انه يصدق من اتهمه به في ذلك ويبقى الامر مبهما بان اتهمه بسرقة مثلا فحلف المتهم بالسرقة ليصدقنه في حال هذه السرقة فيقول سرقت وما سرقت فيبرئ من اليمين لانه صادق في احد الخبرين هذا ايضا اذا لم يقصد التعيين والتفريق والا لم يبر بذلك بل بالصدق في ذكر احدهما خاصة والظاهر من اطلاق اللفظ هو ارادة التعيين فلا يكفي صدقه في احد الاخبارين الا مع قصده ذلك قوله ولو حلف المراد انه حلف ليخبرنه بعدد حبات الرمانة قبل كسرها والا فلو اطلق امكن البر بكسرها وعد ما فيها من الحبات ولم يفتقر الى الحيلة وهكذا عبر به جماعة من الفضلاء ولا كما اطلق المص ويمكن مع الاطلاق ان يتم المثال بالاخبار بذلك وان كان الطريق الى التخلص وقد يتعين الطريق المذكور مع الاطلاق لضيق الوقت الذي عينه للاخبار فطريق التخلص ان يبتدي من عدد يتيقن ان الحبات التي في الرمانة لا ينقص عنه ويذكر الاعداد بعده على الولاء بان يقول فيها مائة حبة مائة وواحدة مائة واثنتان وهكذا الى ان ينتهي الى العدد الذي يتيقن انه لا يزيد عليه فيكون مخبرا عن ذلك العدد ومثله ما لو حلف ليخبرنه عن عدد ما في هذا البيت من الجوز ويكون قد اكل منه اشياء لا يعلم قدره وحلف ليخبرنه بعدد ما اكل ونحو ذلك وفي هذا الفرض مناقشتان احديهما مثل ما تقدم في السابق وهو ان هذا انما يكفي الاقتصار عليه حيث لا يقصد التعيين والتفريق اما لو قصده لم يبر بهذا المقدار من الاخبار لانه لا يحصل به التعريف بل يحتمل قويا ان لا يكون الاطلاق منزلا عليه الا مع قصده بالخصوص لانه خلاف الظاهر والمتبادر الى الفهم والثانية انه قد حقق في الاصول ان الخبر لا يشترط في تحقق الصدق بل لو اخبر خبرا كاذبا صدق عليه الخبر لان المراد منه القضية التي تحتمل الصدق والكذب وعلى هذا لا يفتقر في البر من يمينه الى تعداد ما ذكر بل يكفي بذكر اي عدد شاء لصدق الخبر سواء كان مطابقا للواقع ام لا اللهم الا ان يقصد الخبر المطابق او يكون الاطلاق متبادرا اليه فيتم ما ذكروه ويمكن تمثيل هذه الفروض في التعليقات التي يترتب عليها الاحكام الشرعية كالطلاق عند العامة والظهار عندنا بل يجئ في ذلك اظهر من اليمين لان انعقاد اليمين بذلك مشروط بكونه راجحا او متساوي الطرفين وقد لا يتفق في هذه الامثلة ذلك فلا ينعقد اليمين ومثاله في التعليقات ان يقول الرجل لزوجته ان لم تصدقني في حال هذه السرقة وان لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها فانت علي كظهر امي ونحو ذلك فطريق تخلصها من الظهار اخباره بما ذكر من الطريق واشار بقوله ونحو ذلك ومثاله سائغ الى ان فروع الباب لا ينحصر في ذلك والضابط تحصيل الحيلة المخرجة من الكذب والمحصلة للمطلوب وفروع الباب كثيرة ولنشير الى بعضها للتمرين منها لو قال لها ان اكلت هذه الرمانة فانت علي كظهر امي فطريق التخلص على تقدير ان لا يترك اكلها ان تبقي منها حبة فصاعدا فيصدق عدم اكلها ومثله لو قال ان اكلت هذه الرغيف فابقيت منه بقية يحسن ولو ابقت فتاتا يدق مدركه وقع لصدق اكله نظرا الى العرف ويحتمل مثله في ابقاء جزء واحدة من الرمانة الا ان العرف فيها غير منضبط اذ يصدق قول من فعل ذلك ما اكلت الرمانة بخلاف الفتات المذكور ومنها ما لو قال لها وهي صاعدة في السلم ان نزلت فانت علي كظهر امي وان صعدت فانت علي كظهر امي فالحيلة في التخلص بالطفرة ان امكنها والحمل فيصعد بها او ينزل وينبغي ان يكون الحمل بغير

امرها وبان يضجع السلم على الارض وهي عليه فتقوم من موضعها وبان يكون تحته سلم آخر فتنتقل اليه وان مضى في نصب سلم آخر زمان وهي واقفة الآن يضيف الى ذلك قوله وان وقفت في السلم ايضا فانت على كظهر امي فيقع مع المكث مع المبادرة الى ما سبق ومنها ما اذا اكل تمرا او مشمشا وخلط النوى ثم قال ان لم تميزي نوى ما اكلت عن نوى ما اكلت فانت علي كظهر امي او خلطت دراهمها بدراهمه فقال ان لم تميزي دراهمك من دراهمي فكذا فيحصل الخلاص عن ذلك بان تعدها بحيث لا يبقى منها اثنان فاذا فعلت ذلك فقد ميزت الا ان يريد التميز الذي يحصل به التعيين والتخصيص كما تقدم فلا يحصل الخلاص بذلك وينبغي ان يحمل اللفظ عند الاطلاق على هذا لانه المتبادر الى الفهم عرفا ذلك كما مر وانما يجزيها بالحيلة الاولى مع ارادة المعنى اللغوي او ارادته بخصوصه ومنها ما لو كان في فيها تمرة فقال لها الزوج ان ابلعتها فانت علي كظهر امي وان قذفتها فانت على كظهر امي وان امسكتها فانت على كظهر امي فالحيلة في تخلصها منها جميعا بان تاكل بعضها وتقذف البعض الآخر ولو قال ان اكلتها فانت على كظهر وان لم تاكليها فانت علي كظهر امي لم تتخلص بما ذكر من الحيلة وفي التخلص منه بالابلاع وجهان من حيث انه يصدق ان يقال ابتلع وما اكل ومن عدم انضباط العرف ومنها لو قال لها كل كلمة كلمتيني بها ان لم اقل لك مثلها فانت على كظهر امي فقالت له المرأة انت على كظهر امي فان لم يقل ذلك وقع الظهار بالاول وان قاله وقع بالثاني فطريق تخلصه ان يقول لها انت تقولين انت على كظهر امي او يقول ذلك مجردا عن انت تقولين بغير قصد الظهار مصرحا بعدم القصد متصلا به ومنها لو كان في يدها كوز ماء فقال ان قلبت هذا الماء او تركته او شربته او شربه غيرك فانت على كظهر امي فيحصل الخلاص بان يضع خرقة فتبلها به ومنها لو كانت في ماء راكد فقال لها ان مكثت فيه او خرجت منه فانت على كظهر امي فالطريق ان يحملها انسان في الحال ولو كان الماء جاريا لم يقع سواء مكثت او خرجت لان ذلك الماء قد فارقها بجريانه الا ان يدل العرف على ارادة ما يعم ذلك من الماء فيكون كالراكد وقس على هذه الفروض ما يرد عليك بضرب من النظر مراعيا للعرف والوضع المقصد الخامس في العدد هو جمع عدة ماخوذ من العدد لاشتمالها عليه غالبا والعدة الاسم من الاعتداد يقال انقضت عدة كتاب اي جماعة وقد يجعل مصدرا ويقول اعتدت المرأة اعتدادا وعدة وشرعا اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة ليعرف براءة رحمها او للتعبد او التفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط والاصل فيها قبل الاجماع الايات كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وغير ذلك من الادلة واعلم ان المدة المستدل بمضيها على براءة الرحم يتعلق تارة بالنكاح ووطي الشبهة وتشتهر باسم العدة واخرى بملك اليمين اما حصولا في الابتداء او زوالا في الانتهاء وتشتهر باسم الاستبراء والنوع الاول منه ما يتعلق بفرقة بين الزوجين وهو حي كفرقة الطلاق واللعان والفسوخ ويتمثله عدة الطلاق لانه اظهر اسباب الفراق وحكم العدة عن وطي الشبهة حكمها والى ما يتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة وسنذكر تفصيلها قوله لا عدة انما تجب العدة في غير الوفاة بعد الدخول فلا تجب بدونه قال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولما كان الاصل في هذه العلة طلب براءة الرحم لم تجب بالفراق عن مطلق النكاح بل اعتبر جريان سبب يشغل الرحم ليحتاج الى معرفة براءته ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا توهمه فان الانزال مما يخفى ويختلف فيه الاشخاص بل في الشخص الواحد باعتبار ما يعرض له من الاحوال فيعسر تتبعه ويقبح ناعرض الشارع عنه واكتفى بسبب الشغل وهو الوطي وناطه بتغيب قدر الحشفة وهذا صغيرة وتعليق الاحكام بالمعاني الخفية الامر بان الاعتقاد الصحيح الذي هو المطلوب وبه يحصل النجاة لما كان امرا خفيا لكونه في الضمير علقت الاحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو تواترت القرائن الدالة على ان الباطن مخالف للظاهر كما اذا اكره على الاسلام بالسيف لا يبالي بها ويدار الحكم على الكلمة وان مناط التكليف وهو العقل والتميز لما كان خفيا يحصل بالتدريج ويختلف بالاشخاص والاحوال اعرض عن تتبعه ومعرفته كالرد وعلقه بالسن او الاحتلام وكما اكتفى في الرخص بالسفر المخصوص واعرض عن المشقة التي هي الحكمة فيه اذا عرفت ذلك فالمعتبر من الوطي تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها في قبل او دبر وفي حكمه دخول منيه المحترم فرجها فيلحق به الولد ان فرض وتعتد به وظ الاصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا فلو دخل الخصي بما ذكر وجبت العدة وان بعد احتمال العلوق منه كما بعد في مدخل الحشفة بغير انزال وان كان فحلا لوجود المقتضي الذي جعله الشارع سببا لها واما المجبوب وهو مقطوع الذكر سليم الانثيين فلا يوجد منه الدخول فلا يجب على زوجته اذا كانت حائلا عدة على اصح القولين لانتفاء المقتضي لها وهو الوطي والقول بوجوب العدة للشيخ في المبسوط نظرا الى امكان المساحقة وضعفه ظ فان مجرد الامكان غير كاف في الوطي الكامل فكيف في غيره نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد واعتدت بوضعه والممسوح الذي لم يبق له شيء لا يتصور منه دخول ولو اتت زوجته منه بولد لا يلحقه على الظ فلا يجب على زوجته منه عدة وربما قيل ان حكمه حكم المجبوب وهو بعيد واعلم انه لا فرق بين وطي الصبي القاصر عن سن من يصلح للولادة وغيره لوجود المقتضي وهو الوطي الذي جعل مناطا لها كوطي الكبير بتغيب الحشفة خاصة من غير انزال ويتغلب جانب التعبد هنا نظرا الى تعليق الحكم بالوطي المنضبط قوله ولا تجب العدة وقد تقدم الكلام في ذلك وان ابن الجنيد اوجبها بالخلوة وقدم قول مدعي الاصابة اذ لم يكن هناك ما يوجب تكذيبه والعمل على المشهور فيهما تمسكا باصالة العدم ولا فرق في الخلوة بين التامة وهي التي تكون في منزل الزوج وغيرها كالواقعة في منزل اهلها قوله في ذوات الاقراء القرء بالفتح والضم يجمع على اقراء وقروء واقرؤ وقال بعض اهل اللغة انه بالفتح الطهر ويجمع على فعول كحرب وحروب وضرب وضروب والقرء بالضم

الحيض ويجمع على اقراء نعفل وافعال والاشهر عدم الفرق بين الضم والفتح وانه يقع على الحيض والطهر جميعا بالاشتراك اللفظي والمعنوي
والمراد في قوله صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت ابي حبيش دعي الصلوة ايام اقرائك الاول كما ان الطهر هو المراد في قوله لابن عمر وقد طلق امرأته في
الحيض انما السنة ان تستقبل بها الطهر ثم يطلقها في كل قرء طلقة وفي قول الاعشى مورثة عزا وفي الحي منعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا
والكناية راجعة الى العزوة المذكورة في البيت السابق وهو قوله وفي كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا والذي يصيح في
غيبة الزوج طهر المرأة اما الحيض فيستوي فيه حال الحضور والغيبة ويقال اقرأت المرأة فهي مقرئ اذا حاضت واقرأت اذا طهرت وقد
قيل ان اللفظين ماخوذان من قولهم قرأت الطعام في الشدق وقرأت الماء في الحوض اذا جمعته وقد يحذف الهمزة ويقول قريت الماء ونا
الطهر يجمع الدم في الرحم وزمان الحيض يجمع شيئا منه ويرسل شيئا الى ان يدفع الكل فيحصل معنى الجمع فيهما وقيل الاصل فيه الضم يقال
ما قرأت فلانة جنينا اي لم يضم رحمها على ولد ومنه سمي قران قرانا لانه يضم السور والايات وهو مقارب للجمع اذ يوزان يرى فيه جمع
السور والايات وقيل اصله الوقت الذي ياتي فيه الشيء يقال اقرأت حاجتك اذا دنت واقرأت الريح اذا هبت لوقتها واقرأت المرأة
اذا دنى وقت حيضها او طهرها ثم في كيفية وقوع الاسم عليهما اوجه احدها انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض فان الطهر هو الذي يجمع
الدم في الرحم ويحتبسه وقد قيل انه ماخوذ من قولهم اقرأت النجوم اذا تأخر مطرها وايام الطهر هي التي يتأخر فيها خروج الدم والثاني
عكسه لان المرأة لا تسمى من ذوات الاقراء الا اذا حاضت وثالثها انه مشترك بينهما كسائر الاسماء المشتركة وهو الاشهر والحامل
على العدول عن ان المجاز خير من الاشتراك ويرجح الاخير نص اهل اللغة على ثبوت الاشتراك ولا رجحان للمجاز عليه بعد ثبوته ثم ان
جعلناه ماخوذا من الانتقال او الوقت او الجمع فالاشتراك معنوي وان جعلناه مقولا عليهما لا باعتبار ذلك او ان كل واحد باعتبار
غير الآخر فهو لفظي اذا تقرر ذلك فنقول اتفق العلماء على ان اقراء العدة احد الامرين واختلفوا في ايهما المراد من الآية فذهب جماعة من
الفقهاء واكثر اصحابنا الى انه الطهر لقوله تعالى ثلثة قروء فاثبت الهاء في العدد وهو مختص بالمذكر والطهر مذكر دون الحيض ولقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن اي في زمان عدتهن واللام بمعنى في في قوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيمة اي فيه وحذف لفظ الزمان لان
العدة تستعمل مصدرا والمصادر يعبر بها عن الزمان يقال اتيتك خفوق النجم اي زمان طلوعه واشراقه وفعلت كذا مقدم الحجيج اي زمان
قدومهم واذا كان المعنى فطلقوهن في زمان عدتهن كانت الاية اذنا في الطلاق في زمان العدة ومعلوم ان الطلاق في الحيض محرم
اجماعا فينصرف الاذن الى زمان الطهر وروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قرأ لقبل عدتهن وقبل الشيء اوله والطلاق الماذون فيه هو الطلاق
في الطهر فيكون ذلك اول العدة وفي الحديث النبوي السابق تصريح به ومن طريق الخاصة رواية زرارة ومحمد بن مسلم في الحسن عن الباقر
قال القرء ما بين الحيضتين وقال الاقراء هي الاطهار وغيرهما من الاخبار الكثيرة وهي الروايات التي ذكرها المصنف انها اشهر الروايتين في ذلك
واراد بهما الجنس وقيل انه الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فنقلها عما يئست منه الى بدله
والبدل غير المبدل ولما كان الياس من الحيض دل على انه القرء ولقوله صلى الله عليه وآله للمرأة في الرواية السابقة دعي الصلوة ايام اقرائك والمراد به
الحيض ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة التي تحيض ثلثة اقراء وهي ثلثة حيض ورواية ابي بصير قال التي تحيض
ويستقيم حيضها ثلثة اقراء وهي ثلثة حيض ورواية عبد الله بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال قال علي عليه السلام اذا طلق الرجل
المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وغيرهما من الروايات الكثيرة والاول اشهر بين الاصحاب والشيخ حمل هذه على التقية وهو
بعيد لان العامة مختلفون في ذلك فلا وجه لتقية قوم دون قوم وجمع المفيد بينهما بوجه اظهر مما ذكره الشيخ وهو انه اذا طلقها
في آخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار واستوجهه الشيخ في كتب وكيف كان فالمذهب هو الاول
وفي تنقيح العبارة يتوقف على امور الاول هذه العدة بالاقراء ثابتة للمطلقة والمفسوخ نكاحها بسبب من قبلها او قبله والموطوءة بشبهة و
كان على المصنف التنبيه على ذلك فانه اقتصر على اعتدادها بما ذكره ولم يذكر سببه وان تعرض في بعض المسائل للمطلقة فان ذلك غير كاف و
ايضا فالامر غير مختص بالطلاق ولكن اشرنا فيما سبق الى انه ربما عنون البحث بعدة الطلاق والحق به ما في الاشتباه وسياتي ذات الشهور
جعلها عدة للطلاق والفسخ وكان ينبغي تقديمه في اول هذا الفصل واحالة الباقي عليه ومع ذلك فما ذكره غير حاصر الثاني ان
ان جعلنا القرء الحيض فالمعتبر منه ما يحكم بعده شرعا من العادة للمعتادة حيث ينقطع عليها او يتجاوز العشرة والعدد الذي ينقطع
عليه او يتجاوز العشرة وفي حكمه النفاس فيعد قرءا كالحيض ويمكن فرضه فيما لو طلقها بعد الوضع وقيل ان ترد ما يحتسب النفاس قرءا
وان جعلناه الطهر فالمراد به المدة التي بين حيضتين او حيض ونفاس او نفاسين ويمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العدة
كاحد التوأمين اذا طلقها قبل النفاس من الاول وانما يعتبر جميع المدة في غير الطهر الاول وفيما اذا لم يبلغ المدة ثلثة اشهر كما سياتي الثالث
المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتا وعددا وان استحيضت بعد ذلك فانها ترجع في الحيض الى عادتها المستقرة ويجعل ما سواها
طهرا وفي حكمها معتادته وقتا خاصة لانها بحسب اوله مستقيمة العادة وانما تلحق بالمضطربة في آخره وحيث كان القرء هو الطهر
فالمعتبر الدخول في حيض متيقن يعلم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل في معتادته اوله بحصوله فيه اما معتادته عددا خاصة فكالمضطربة

بالنسبة الى الحكم به ابتداء وسياتي حكمها في العبارة الرابع الاعتداد بثلثة اقراء مختص بالحرة سواء كان من تعتد بسبب وطي حرام عبدا او حرا
موضع وفاق ولو كانت امة فعدتها قرآن وسياتي وفي الحاق المعتق بعضها بالحرة او الامة نظر من تغليب الحرية ولاصالة بقاء العدة
الى ان يعلم الانتقال وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل ومن اصالة البراءة من الزائد واستصحاب عدمه الى ان يثبت الناقل بحريتها اجمع ولم
اقف فيه لاصحابنا على شيء يعتد به والشافعية جزموا بالثاني الخامس لا فرق بين مجيء الحيض الموجب لانقضاء العدة طبيعيا وهو الذي
ينوب كل شهر هلالي مرة غالبا وغيره حتى لو استعجلته بالدواء في غير وقته المعتاد احتسب لها وانقضت به العدة للعموم قوله ولو
طلقها الوجه في احتساب ما بقي من الطهر الاول قرءا النص وهو كثير منه رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته
على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج ولا يمكن الحكم بانقضائها
برؤية الدم في الثالثة الا اذا جعلنا بقية الطهر قرءا ثم يحتسب ما بين الحيضتين قرءين فتمت الثلثة بدخول الحيضة الثالثة واما ما قيل
من ان الوجه فيه ان بعض القرء مع قرءين تامين يسمى الجميع ثلثة قروء كما يقول القائل خرجت من البلد لثلث مضين مع وقوع خروجه
في الثالثة وقال تعالى الحج اشهر معلومات والمراد الشوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة ففيه ان ذلك مجاز لا يترتب عليه الحكم الشرعي مجردا
ثم هو منقوض بالوجه الاول لان قرءين ويعتبر كمال الثالث اجماعا ولو اعتبر ما ذكر في هذا التعليل لامكن بدخول الطهر الثالث واما
اطلاق اشهر الحج على شهرين وبعض الثالث فهو عين المتنازع وقد تقدم ان الاصح كون مجموع ذي الحجة من اشهر الحج وتظهر فائدته في
استدراك بعض الافعال فيه قوله هذا ان كانت هذا استدراك على قوله ان العدة ينقضي برؤية الدم الثالث فان ذلك انما يتم
اذا كانت عادتها مستقرة بحيث يكون اول الحيض منضبطا كما قررناه سابقا وذلك في المعتادة وقتا وعددا او في المعتادة وقتا خاصة
اما لو اختلفت عادتها بان لم تكن مستقرة بل كانت تارة في اول الشهر وتارة في وسطه واخرى في آخره مثلا فانها بالنسبة الى
الحكم باوله كالمضطربة كما تقدم تحقيقه في بابه وح فلا نحكم بانقضاء العدة الا مع العلم بكونه حيضا وذلك بعد مضي ثلثة ايام من
اوله هذا اذا اوجبنا عليها العبادة الى ان يمضي ثلثة ايام ولو حكمنا لها بالحيض من حين رؤية الدم اما مطلقا او مع ظنه حكم بانقضاء
العدة برؤيته ويمكن ان يريد الماتن وجوب الصبر الى مضي الثلثة وان حكمنا بحيضها من اوله لما ذكر من الاخذ بالاحتياط في العدة بخلاف
ترك العبادة فان الامر فيه اسهل وحق الله مبني على التخفيف بخلاف حق الآدميين وفي العدة يجتمع الحقان ولكن هذا آت في تحيضها
برؤيته فانه يشتمل على الحقين ايضا وكيف كان فالاحتياط في العدة اقوى واعلم ان قوله وان اختلفت يشمل ما عدا المعتادة وقتا وعددا
معا فان الاختلاف فيما عداها محقق ولكن الاجود تقييد الاختلاف بكونه بواسطة الوقت لما ذكرنا ويبقى حكم المبتدئة والمضطربة
وسياتي الكلام فيه قوله واقل زمان حيث جعلنا الاقراء هي الاطهار وكان تمام الطهر محسوبا بقرء فاقل زمان يمكن فيه انقضاء
العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان وذلك بان يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظة بعد تمام صيغة الطلاق ثم تحيض
ثلثة ايام ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم تطعن في الدم الثالث المستمر عادة وهذا مبني على الغالب والا فقد يتفق
اقل من ذلك بان يطلقها بعد الولادة وقبل رؤيتها دم النفاس وقد اسلفنا انه محسوب هنا بحيضة واقله لحظة فاذا رأت بعد الطلاق
بلحظة لحظة نفاسا ثم انقطع عشرة ثم رأت ثلثة ثم انقطع عشرة ثم رأت الدم الثالث انقضت عدتها بذلك وهو ثلثة وعشرون يوما
وثلث لحظات اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في اللحظة الاخيرة هل هي من العدة او دليل على انقضائها قبلها فالاصح وهو الذي اختاره
المصنف الثاني لان العدة ثلثة قروء وهي الاطهار وبتمامها يتم العدة ولا شبهة في انها تتم عند ابتداء الدم وابتداؤه كاشف عن تمامها
قبله وموجب لظهور آخره حيث انه لاحد له بحسب الزمان فلا يعد زمان الحيض من العدة وح فاقلها بالحقيقة ستة وعشرون يوما و
لحظة لا غير وقال الشيخ هي من العدة لتوقف الانقضاء عليها وكانت كغيرها من الاجزاء وربما بني على ان القرء هو الانتقال من الطهر
الى الحيض فيكون الحصول في الحيض من العدة ويضعف الاول بانه لا يستلزم كونها منها وانما هي كاشفة عن سبق انتهاء الطهر الثالث
الذي هو غاية العدة والثاني بما تحقق من ان القرء هو الطهر لا الانتقال المذكور وتظهر فائدة التعليلين فيما لو كانت غير مستقيمة
الحيض فيتوقف ظهوره على مضي ثلثة ايام فيكون جملتها من العدة كاللحظة على الاول وكاشفة عن كون اللحظة الاولى منها من العدة
خاصة على الثاني لان مضي الثلثة يوجب تحقق الحيض من اولها والانتقال قد يحصل باللحظة منها وربما قيل ان مجموع الثلثة منها
على التقديرين وهو ضعيف وتظهر الفائدة في جواز الرجوع في اللحظة المذكورة او الثلثة وفيما لو تزوجت بغيره فيها وفيما
لو مات الزوج فيها فعلى المختار يصح النكاح دون الرجعة وينتفي الارث بالموت وعلى قول الشيخ يثبت بعض الاحكام قوله ولو طلقها
قد عرفت ان المعتبر وقوع الطلاق في الطهر وان بقي جزء منه بعد الطلاق كاف في احتسابه قرءا وان قل فاذا طلق في الطهر فان بقي بعد
الطلاق جزء من الطهر اجتمع الامران صحة الطلاق واحتساب الطهر وان اتصل الحيض بالطلاق بمعنى انه بعد تمام صيغة الطلاق بغير
فصل خرج الدم حصل شرط الطلاق وهو وقوعه في الطهر فوقع صحيحا ولم يحتسب بذلك الطهر بل يعتبر ثلثة اطهار بعد الحيض وتبين
بدخول الحيضة الرابعة وزعم بعض العامة ان الطلاق المقارن للحيض كالواقع فيه والمصنف نبه على خلافه وبيان فساده بقوله لو وقع

في الطهر المعتبر ولو صادف الحيض جزء من صيغة الطلاق اشعر الاول وحكم ببطلانه لو وقع بعضه في الحيض وللشيخ في هذا المقام عبارة موهمة
وعليها مناقشات واجوبة ولا طائل تحت الجميع قوله لو اختلفا اذا ادعت بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق فقد ادعت قصر العدة وانكاره
لذلك طلبا للطول ليرجع فيها او لمذهب الى القول قولها في ذلك وان كان معه اصالة بقاء العدة واستصحاب حكم الزوجية لان المرجع في
الطهر والحيض اليها لما سلف من الآية والرواية وهما مقدمان على دليل الاستصحاب ويبقى الكلام في النفقة لبقية ما يدعيه من مدة العدة وهي
منكرة كما اسلفناه في نظيره فان كان قد دفعها اليها فليس له انتزاعها لاعترافه بعدم استحقاقه وان لم يكن دفعها لم يكن لها المطالبة بها لذلك
ويحتمل جواز اخذها منها في الاول لما تقدم من ان شرط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة بقاؤها على الطاعة كالزوجة وبادعائها البينونة
لا يتحقق التمكين من طرفها فلا تستحق نفقة على القولين فله المطالبة بها حينئذ فلا يكون كالمال الذي لا يدعيه احد لان مالكه هنا معروف
ويمكن الفرق بين عدم التمكين المستند الى دعوى البينونة وبينه على تقدير الاعتراف ببقاء العدة بالنسبة اليه لانها بزعمها ليست ناشزا
في الاول بخلاف الثاني والاجود الاول قوله التي لا تحيض لا فرق فيمن لا تحيض وهي في سن الحيض بين كون انقطاعه لطبيعة او لعارض
من حمل ورضاع ومرض وغيرها فانها تعتد بثلاثة اشهر لعموم قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك وشمل ايضا من بلغت التسع وان لم يكن مثلها تحيض عادة لان سن الحيض هو التسع كما مر في بابه و
ان لم تحض فيه عادة ويدل عليه مع عموم الآية رواية الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا
تطهر ثلاثة اشهر وفي معناه غيرها في معنى الطلاق والفسخ وطي الشبهة وبالجملة ما عدا الوفاة وما في معناه من انواع الفراق لذات الاقراء
قوله وفي اليائسة اختلف الاصحاب في الصبية التي لم تبلغ التسع واليائسة اذا طلقت بعد الدخول وان كان قد فعل محرما في الاولى او
فسخ نكاحها كذلك او وطئت بشبهة هل عليها عدة ام لا فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمص والمتاخرون الى عدم العدة وقال السيد المرتضى و
ابن زهرة عليهما العدة والروايات مختلفة ايضا واشهرها بينهم ما دل على انتفائها فمنها حسنة زرارة عن الصادق ع في الصبية التي لا تحيض
مثلها والتي قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بها وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال ثلاث يتزوجن على كل حال التي
لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا
تحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وصحيحة حماد بن عثمان قال سألت ابا عبد الله ع عن التي يئست من المحيض والتي لا تحيض
ومثلها قال ليس عليها عدة وحسنة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول في التي يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة
عليها وحسنة محمد بن مسلم ايضا عن ابي جعفر ع قال التي لا يحبل مثلها لا عدة عليها ويؤيده من جهة الاعتبار انتفاء الحكمة الباعثة على
الاعتداد فيهما وهو استعلام فراغ الرحم من الحمل كما ينبه عليه رواية محمد بن مسلم السابقة وانتفائها عن غير المدخول بها وهما في معناها
احتج المرتضى بقوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن وقال هذا صريح في ان الآيسات من
المحيض واللائي لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال ثم اورد على نفسه بان في الآية شرطا وهو قوله تع ان ارتبتم وهو منتف عنهما واجاب بان
الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تع ان كان مثلهن يحيض في الآيسات وفي اللائي لم يبلغن
المحيض اذا كان مثلهن يحيض واذ لم يقل تع ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به ولا يخلو قوله تع ان
ارتبتم من ان يراد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل من انه تع اراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها
ووجه المصير الى هذا التاويل ما روي في سبب نزول الآية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم يذكر في الكتاب
الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تع واللائي يئسن الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان هذا دالا على ان
المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تع قد قطع في الآية على الياس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب
في انها تحيض او لا تحيض لا يكون آيسة ويدل ايضا على ان المراد بالارتياب في العدة ومبلغها قوله ان ارتبتم فان المرجع في وقوع الحيض منها
او ارتفاعه اليها وهي المصدقة على ما تخبر به ومعرفة الرجال به مبنية على اخبار النساء فاذا اخبرت بان حيضها قد ارتفع قطع عليه و
لا معنى للارتياب مع ذلك حيث ان المرجع فيه اليهن فلو كانت الريبة في الآية منصرفة الى الياس من المحيض لكان حق ان يقول ان ارتبن
لان المرجع اليهن فيه فلما قال ان ارتبتم علم انه يريد الارتياب في العدة واجيب بان الريبة المشترطة عائدة الى الياس من المحيض وعدم الحيض
وانقطع في علمه تع باليأس لا يستلزم انتفاء الريبة عندنا لانه تع علام الغيوب وسبب النزول لا يجب ان يكون عاما في الجميع فجاز ان يقع
السؤال عن الصغار والكبار اللائي لم يحضن او آيس مع ان مثلهن يحيض فانه لا يمكن الحوالة في عدتهن على الاقراء فوجب السؤال وصرف
الريبة الى العدة والعلم بقدرها غير مناسب لان الاحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها غير معلوم فلا يكون التعليق في هذه الصورة مشروطا
بالريبة دون غيرها العدة الاولى بتمامها ثم لو كان المراد ما ذكره لقال ان جهلتم ولم يقل ان ارتبتم لان سبب النزول كما ذكر يوجب ذلك فاذا ما
لم يثبت في عدتهن وانما جهل حكمه وانما اتى بالضمير مذكرا لكون الخطاب مع الرجال لقوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ولان النساء
يرجعن في تعرف احكامهن الى رجالهن او الى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء لانهن ياخذن الحكم منهم والحق ان الآية محتملة للامرين و

والاسناد اليها في الحكم غير بين وان كانت الدلالة على مذهب المرتضى اوضح والاعتماد في الحكم المشهور على الروايات الكثيرة المعتبرة الاسناد
ووجوب الجمع بينها وبين الآية يتعين المصير الى ما ذكره في الجواب وان كان خلاف الظاهر مراعاة للجمع واما الرواية الواردة بوجوب العدة
عليهما موافقة لمذهب المرتضى فهي رواية ابي بصير قال عدة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة اشهر والتي قد قعدت عن المحيض ثلاثة اشهر وهي موقوفة
ضعيفة السند بجماعة من رواتها فلا تصلح معارضة للاخبار المتقدمة وقد اخطأ من نسب المسندة الى الامام وانما اسناده الى الآية نعم
هذه الرواية موافقة لمذهبه الا انها تدخل في حجته قوله وحد الياس التحديد بالخمسين مطلقا قول الشيخ في النهاية وجماعة منهم المص في الشرائع والمستند
رواية عبد الرحمن بن الحجاج السابقة عن ابي عبد الله ع قال قلت وما حدها يعني اليائسة قال اذا كان لها خمسون سنة ورواه ايضا احمد بن
ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال المرأة التي يئست من المحيض حدها خمسون سنة والقول بالتفصيل لابن بابويه وتبعه
عليه المتاخرون بعد المص ومستنده صحيحة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان
تكون امرأة من قريش وللمص في باب الحيض من هذا الكتاب قول آخر وهو ان حده ستون سنة مطلقا واختاره ايضا في المنتهى وهو في رواية عبد
الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله ع قلت متى تكون التي يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض
ومثلها لا تحيض وفي سند الرواية ضعف والتفصيل جامع بينها الا في النبطية فانا لم نقف على رواية تدل على الحاقها بالقرشية لكن حكمها
مشتهر بين الاصحاب ورب مشهور لا اصل له ويمكن ترجيح رواية الستين باستصحاب حكم الحيض الى ان يحصل الاتفاق على عدمه ورواية الخمسين
بما له علم سقوط الواجب من العبادات وغيرها من الاحكام في غير موضع اليقين وهو الحيض المتيقن والمختار التفصيل بالخمسين مطلقا في
غير القرشية لصحة روايته وارسالها مقبول من ابن ابي عمير والمراد بها المنتسبة بالاب الى قريش وهو النضر بن كنانة وهو الجد الثاني عشر للنبي ص
على اصح الاقوال سمي بذلك لجمعه القبائل والقرش التجمع وقيل سمي باسم دابة في البحر عظيمة لا تدع شيئا الا اتت عليه فسمي قريشا
لشدتها وشوكتها وقل من يضبط نسبه الآن اليها غير الهاشميين فمع اشتباه نسب المرأة الاصل عدم كونها من قريش قوله ولو كان
اعلم ان الاصل في عدة الحائل الاقراء لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وشرط اعتدادها بالاشهر فقدها كما ينبه عليه
قوله تع واللائي يئسن من المحيض الى قوله واللائي لم يحضن ولا يشترط في اعتدادها بالاشهر ياسها من الحيض عندنا بل متى انقطع عنها ثلاثة
اشهر فصاعدا اعتدت بالاشهر كما يتفق ذلك للمرضع والمريضة لقول الباقر ع في حسنة زرارة امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستبرئ
الحيض ان مرت لها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض والمراد من
قول المص وهذه تراعي الشهور والحيض انه مع سبق الاشهر بغير حيض اصلا تعتد بالاشهر ومع مضي ثلاثة اطهار قبل مضي ثلاثة اشهر خالية من
الحيض تعتد بالاطهار اما لو فرض رويتها في الثلاثة الاشهر حيضا ولو مرة واحدة لم تعتد بالاشهر بل بالاطهار ان تكرر لها ذلك بان كانت
تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة ولو فرض ان حيضها انما يكون فيما لو زاد على ثلاثة اشهر ولو ساعة وطلقت في اول الطهر فمضت الثلاثة من غير ان
ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر والى هذا اشار في الرواية بقوله ان مرت ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وقوله وان مرت بها
ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل تفسير ذلك يعني ما ورد في خبر زرارة ان مرت بها ثلاثة
اشهر الا يوما فحاضت ثم مر بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلاثة اشهر
بيض لم تحض فيها فقد بانت ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها في اول
الطهر او ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلاثة اشهر بعد الطلاق ينقضي عدتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة
اشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلاثة اشهر
بيضا والاجتزاء بالثلاثة بل على تقدير سلامتها فيختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة
المستقرة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او ازيد مرة فان عدتها بالاشهر على المعروف في النص والفتوى
ومع هذا فيلزم مما ذكروه هنا من القاعدة انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق لها ثلاثة اشهر طهرا ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها
وهذا بعيد ومناف لما قالوه من ان اطول عدة تفرض عدة المسترابة وهي سنة او تزيد ثلاثة اشهر كما سياتي ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة اشهر
اما طهرا او بيضا كما هنا لو خليت من الحيض ابتداء كان حسنا وقد ذكر المص ومه في كتبه ان من كانت لا تحيض الا في كل خمسة اشهر او ستة
اشهر عدتها بالاشهر واطلق وزاد في تحريرها متى كانت لا تحيض في كل ثلاثة اشهر فصاعدا تعتد بالاشهر ولا تعتد بعروض الحيض في اثنائها
كما فرضناه وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة والمستحاضة والتي لم
تبلغ الحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيئس والتي ترى الصفرة من حيض
ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر وهي تؤيد ما ذكرناه قوله اما لو رأت هذه المسألة شعبة من السابقة ومتفرعة على القاعدة
لكن ورد لها في النص حكم خاص فلذلك افردها عن غيره وحاصلها انها اذا ابتدأت العدة بالاشهر فرأت في الشهر الثالث حيضا بطلت
العدة بالاشهر لفقد شرطها وهو خلوها من الدم ولكن تحسب الماضي قرءا لانها نهاية الحيض ولا تتركب العدة هنا من الاقراء والاشهر لاختصاصها
لان القرء

بمن طريانها على اقرائها كاشيا والاصل فيه ان الواجب لا يؤدى ببعض الاصل وبعض البدل الاضطرارى المشروطة بتعذر الاصل الا بنص
شرعى ولم يرد هنا فتعين بطلان ما مضى من الاشهر واستيناف العدة بالاقراء ان امكن فاذا فعلت ذلك فان كملها ثلثة اقراء ولو فى ازيد من
ثلثة اشهر اعتدت بها وان فرض بعد ذلك انقطاع الدم عنها بالحيضة الثانية والثالثة فقد استرابت بالحمل وقد حكى المص فيها قولين
احدهما وهو الذى اختاره وقبله ابن ادريس والاكثر انها تصبر مدة تعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعة اشهر من حين الطلاق لانه
اقصى الحمل عند الاكثر ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر حمل علم براءة الرحم ظاهرا واعتدت بثلثة اشهر بعدها وكانت بمنزلة
الثلثة الاقراء لانها ممن لا تحيض والاصل فى هذا القول رواية سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة على
طهر من غير جماع بشهود وطلاق السنة وهى ممن تحيض فمضى ثلثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلثة اشهر
اخرى ولم تدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث فى ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدرى ما رفعها
فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وهذه الرواية مع اشتهار العمل بمضمونها تخالط
للاحكام فى اعتبار الحمل بتسعة اشهر من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال المتقدمة فى اقصى الحمل لان مدته معتبرة من الوطء
يقع بها الا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من ثلثة اشهر تجاوزت مدته اقصى الحمل على جميع الاقوال وقد يكون ازيد
من شهر فيخالف القولين بالتسعة والعشرة ايضا فاعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل غير مطابق لما سلف من الاصول لانه مع
طر الحيض قبل تمام الثلثة ان اعتبرت العدة بالاقراء وان طالت كل نقيضه الضابط السابق لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك وان اعتبر
خلو ثلثة اشهر بيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلثة كلها فى لو قبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد
اليها بخصوصها بل لو مضت المدة وهى غير عالمة بالطلاق كفت فكيف هنا وبهذا يظهر ضعف ما قيل من انه انما لم يكتف بالتسعة مع العلم
بعدم الحمل لانها لم تكن للاعتداد بل للاعتبار بكونها حاملا ام لا وايضا ليس فى الرواية ما يدل على انه لمكان الحمل بل فى التقييد بالتسعة
ما يشعر به وفى تقييدها بكونها من حين الطلاق ما يقتضى خلافه ثم على تقدير بنائه على احتمال الحمل لو ظهر لها فى اثناء المدة عدم
الحمل قبل بلوغ التسعة ينبغى الاكتفاء من حين العلم بالاعتداد بثلثة تفريعا على اعتبارها بعد التسعة الموجبة للعلم بانتفاء الحمل و
يمكن قصر الرواية على موردها من بقاء الاحتمال الى اكمال التسعة فمع العلم بانتفائه قبلها ترجع الى القاعدة السابقة مع انه يمكن ان
لا يعلم انتفاء الحمل بمضى التسعة بناء على القول بكون اقصاه ما يزيد عليها وفرض الاشتباه ولكن هنا يكتفى بالثلثة بعد التسعة مط
لان اقصى الحمل لا يزيد على السنة عنده لم يعلم عدمه بمضيها ووجه انتفاء اعتبار الثلثة بعد العلم ان الحكم جاء على خلاف الاصل كما
بيناه فيقتصر به على مورده والقول الثانى انها تتربص سنة لانها اقصى ما قيل فى مدة الحمل فلا يزول الريبة بدونه ثم ان ظهر حمل اعتدت
بوضعه والا اعتدت بعدها بثلثة اشهر ومستند هذا القول رواية عمار الساباطى قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل عنده امرأة شابة و
هى تحيض فى كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امرها شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة
على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث
حيض قال تتربص بها بعد السنة ثلثة اشهر ثم انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه
وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية كما ترى ليس فيها تعرض لكون المحتبس هو الدم الثالث بل تضمنت انها لم تحض فى السنة ثلث حيض اعم
من ان يكون حاضت فيها مرة او مرتين فلذلك نسب المص تنزيل الشيخ لها على احتباس الدم الثالث الى التحكم لانه لا دليل عليه واجاب
عنه فخر الدين ره بان الرواية مطلقة ليس فيها ما ينافيه والادلة غيرها تنفى ما عدا هذا التاويل فينزل عليه ولان التحكم القول
من غير دليل وابطال ذلك لا يلزم معين وعدم الوقوف على غيره لا يوجب الحكم بالبطلان فان عدم وجدان واحد لا يدل على العدم وفيه نظر
لان التحكم انما نشأ من اطلاق الرواية الشامل لاحتباس الحيضة الثانية والثالثة فتنزيلها على بعض ما دلت عليه يحتاج الى دليل
موجب له وقد تقدم فى الخبر الاول ان المرأة اذا ارتفع حيضها بعد ان حاضت فى الثلثة مرة فانها تتربص تسعة اشهر ثم تعتد بثلثة
وفى الروايات السابقة وغيرها ما يدل على ان هذه تعتد بالاقراء وان طالت او بالاشهر على ما بيناه فوقعت هنا ثلث الروايات
فالقائل لاطلاق تلك الروايات فجمع الشيخ فى الاستبصار بينهما بالاعتماد على الخبر المشتمل على التربص تسعة ثم الاعتداد بثلثة
لان التسعة اشهر اقصى الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك بعدتها وهى ثلثة اشهر وحمل خبر عمار على الفضل بان تعتد الى
الى خمسة عشر شهرا وتلك الاخبار مثل خبر محمد بن مسلم على انها تعتد بثلثة اشهر اذا مرت لا ترى فيها الدم اصلا وبهذا يظهر ان الادلة
لا توجب الحصر فيما ذكره الشيخ فى خبر عمار وبظهر من الشيخ فى تنزيل الخبرين على معنى آخر يحمل الخبر السابق على احتباس الحيضة الثانية فتصبر
الى التسعة والثانى على احتباس الثالثة فتصبر الى السنة ثم تعتد بثلثة اشهر فيهما وهذا التنزيل مع ما فيه من الجمع بينهما يوافق
ظاهرهما لانه قال فى الخبر الاول انها لم تطمث فى الثلثة اشهر الا مرة ثم ارتفع حيضها وهو صريح فى احتباس الثانية واوجب التربص تسعة
اشهر ثم وقال فى الثانى انه انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض وهذا وان كان شاملا لنفى الثانية والثالثة الا ان طريق الجمع

بينهما بحمله على احتباس الثالثة وبقرينة قوله لم تحض فيها ثلث حيض فانها لو لم تحض الا مرة لقال لم تحض فيها حيضتين او الا حيضة فهذا و
مصير الشيخ الى ما ذكر من التنزيل ومع ذلك لا يسلم عن التحكم لان الفرق بين احتباس الثانية والثالثة لا مدخل له فى هذه الاحكام فان احتمال
الحمل يوجب فساد اعتبار الاثنتين كما يوجب فساد الواحدة واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرها فالفرق
بين جعل مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل تسعة تارة وسنة اخرى يرجع الى التحكم وعلى تقدير الاعتناء برواية عمار فما ذكره الشيخ فى
الاستبصار من الجمع ادخل فى الحكم واعلم ان طريق الروايتين قاصر عن افادة مثل هذا الحكم خصوصا رواية سورة بن كليب لكن الشهرة مرجحة
بجانبها على قاعدتهم ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار عدة اخرى كان وجها والحكم فيها مخصوص
بالحرة بقرينة جعل عدتها ثلثة اشهر بعد التربص ومراعاة ثلثة اقراء فلو كانت امة اعتبر فى الامرين عدتها والتقييد فى كلام المص وغيره
برؤية الحيض فى الثالث اخذه من قوله فى الرواية الاولى بمضى ثلثة اشهر لم تحض الا حيضة واحدة مع انها ليست صريحة فى ذلك كما لا
يخفى وعلى هذا فلو رأت فى الشهر الاول او الثانى واحتبس فى الثالث بما ذكره نظرنا شيئا مساويا له فى المعنى بل اولى بالاسترابة بالحمل
ومن قصر الحكم المخالف للاصل على مورده فرده الى تلك القاعدة اولى لصحة طريقها الا ان يقال فى تلك بوجوب مراعاة الاقراء هنا فلم تكن
عدتها فى المثال اطول فيقتصر على العدة المذكورة هنا نظرا الى الاولوية المذكورة فلا يكون ذلك قياسا ممنوعا قوله ولو رأت الدم
وجه حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل اليأس وقد كانت ح من ذوات الاقراء فاذا تعذر اكمالها بعد اليأس المقتضى انتفاء الحكم
بالحيض مع تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل عن الاقراء كما مر فيجعل لكل قرء شهر ولا يوجد عدة ملفقة من الامرين الا هذه و
باليأس من عود الحيض فارقت من احتبس حيضها قبل تمام العدة والاصل فى حكم هذه المسئلة رواية هرون بن حمزة عن ابى عبد الله ع
فى امرأة طلقت وقد طعنت فى السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست
من المحيض ولو فرض يأسها بعد ان حاضت مرتين فمقتضى ذلك اكمال العدة بشهر ولكن الجماعة اقتصروا على مدلول الرواية قوله ولو استمر
المراد باستمراره تجاوزه العشرة فان ذات العادة ح ترجع الى عادتها وتجعل الباقى استحاضة فليلحق ما يحكم به حيضا فى العادة حكم الحيض
هنا وتجعل الباقى طهرا الى وقت العادة من الشهر الاخر وينقضى بذلك العدة كالمستقيمة الحيض وتقييده بكون الدم مشتبها فى هذه
الصورة باعتبار احتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان باعتبار التجاوز صار غير مشتبه حيث علم ان الحيض منه هو
ما وقع فى زمن العادة وما زاد استحاضة فلا اشتباه فيه ح ولو لم يكن لها عادة مع فرض استمراره وتجاوز العشرة رجعت الى التميز وجعلت
ما كان اقرب منه الى صفة الحيض حيضا بشرائطه والباقى طهرا فان اتفق لها تميز عملت عليه وانقضت العدة بذلك ايضا ولا فرق هنا بين المبتدئة
والمضطربة فان اشتبه دم الحيض منه بان فقدت التميز فقد قال المص وقبله الشيخ وبعده متى فى كتبه انها ترجع الى عادة نسائها او
هذا يتم فى المبتدئة كما تقرر فى بابه اما المضطربة فلا ترجع الى النساء بل تنتقل عند فقد التميز الى الروايات وليس لحكم الحيض فى العدة امر
يقتضى هذا الحكم فالاجود الرجوع الى ما تقرر فى بابه ومحصله انه مع انضباط الحيض والطهر بانقطاع الدم على ما دون العشرة او عادة
او تميز او رجوع المبتدئة الى اهلها عملت عليه ويثبت حكم العدة على ما يحكم به طهرا فان لم يتفق ذلك بان فقدت المبتدئة الاهل بعد
فقد التميز او كانت مضطربة فقدت التميز اعتدت بالاشهر وذلك فى موضع الاخذ بالروايات وانما حكم هنا باعتدادها بالاشهر
دون ان ترجع الى تعيين الحيض بالرواية التى قد توجب نقصانا عن الثلثة الاشهر لورود النص هنا برجوعها الى الاشهر ففى رواية
الحلبى عن ابى عبد الله ع قال عدة المرأة التى لا تحيض والمستحاضة التى لا تطهر ثلثة اشهر وعدة التى تحيض ويستقيم حيضها ثلثة قروء و
مثلها رواية ابى بصير عنه ع وليس فيها اعتبار الرجوع الى النساء مط فلا اقل من ان ترجع الى قاعدة الحيض لان يحدث هنا حكما آخر
ويمكن ان يكون حكم العدول عن الروايات الى الاشهر انضباط العدة بذلك دون الروايات من حيث انها تتخير فى تخصيص العدد بما
شاءت من الشهر وذلك يوجب كون العدة بيدها زيادة ونقصانا وذلك غير موافق لحكمة العدة واعلم ان عبارات الاصحاب قد
اضطربت فى حكم المضطربة فى هذا الباب فقال الشيخ فى ية ما يقارب عبارة المص هنا من الرجوع الى عادة الحيض فان لم تعرفها فالى
صفة الدم ومع الاشتباه الى عادة نسائها قال ابن ادريس بعد نقله كلام الشيخ الاولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم فقدم
الرجوع الى النساء على التميز وكل منهما لم يفرق بين المبتدئة والمضطربة وعبارة مه فى عدة بر مثل عبارة المص والشيخ من غير فرق
اى بين المبتدئة والمضطربة وقال فى الارشاد والمضطربة ترجع الى اهلها او التميز فان فقدت اعتدت بالاشهر فجعل الرجوع الى الاهل
وبالمعنى للتخيير تتخلص فى المسئلة مذاهب متعددة وليس لها هنا بخصوصها اصل يرجع اليه وما تقدم من حكم الحيض ينافى الجميع
والمعتبر من النساء الاقارب من الطرفين او احدهما ثم الاقران ومع اختلافهن اذا تعددن ما سلف فى باب الحيض قوله ولو كانت الخ
هكذا اتفقت عبارة المص وجماعة من الاصحاب ولا وجه للتخصيص بالخمسة والستة بل الضابط انها متى سلم لها ثلثة اشهر بعد الطلاق لا
ترى فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد دل على ذلك رواية زرارة عن الباقر ع قال امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تسترب
الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض فيها دم بانت به وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض وفى رواية اخرى

لزرارة عن احدهما عليهما السلام اى الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها وفى صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال فى التى تحيض فى كل ثلثة اشهر
مرة او فى ستة اشهر او فى سبعة اشهر ان عدتها ثلثة اشهر وغير ذلك من الاخبار الدالة على اعتبار سلامة ثلثة اشهر لكن يبقى فى ذلك ما
اسلفناه من ان الروايات تقتضى اشتراط سلامة الثلثة بعد الطلاق من الحيض فلو وقع الطلاق فى اثناء الطهر بحيث لم يبق بعده ثلثة
وان كان ناصا لكثر لا تعتد بالاشهر وعبارة الاصحاب بخلاف ذلك قوله ومتى طلقت المعتبرة فى الاشهر حيث تكون مرادة للشهر بالهلالية
وعليه تدور المواقيت الشرعية ثم ان انطبق وقوع الطلاق على اول الشهر الهلالى فلا اشكال وان وقع فى اثنائه وانكسر ذلك اعتبر بعده
شهران بالهلال وفى اكمال المنكسر ثلثين او بقدر ما فات قولان احدهما وهو الذى اختاره المصنف الاول لانه لما لم يتفق فى الشهر
الاول كونه هلاليا لان المراد العدة الهلاليين انتقل الى الشهر العرفى وهو الثلثون ووجه الثانى ان اطلاق الشهر محمول على الهلالى
فاذا فات بعضه اكمل من الرابع مقدار ما فات فلو فرض كونه تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى منه عشرون يوما يحتسب بتسعة و
يقضى عشرين يوما من الرابع وفى المسئلة قول ثالث وهو انكسار الجميع فيسقط اعتبار الاهلة فيها لان المنكسر الاول يتم بما يليه فينكسر
والاصح ما تقدم لان الشهرين المتوسطين يصدق عليهما الاسم بالاهلة فلا يعدل عن ذلك لانه الاصل وهذا البحث آت فى جميع الآجال
من السلم والدين المؤجل والعدة وغيرها وقد تقدم البحث فيه فى السلم مستوفى واعلم ان انطباق الطلاق ونحوه من العقود على اول
الشهور يتصور بان يبتدى باللفظ قبل الغروب من ليلة الهلال بحيث يقترن الفراغ منه باول الشهر لا بابتدائه فى اول الشهر لانه الى ان
يتم لفظه يذهب جزء من الشهر وينكسر ومن جوز تعليق الطلاق فرضه بان يعلقه على انسلاخ الشهر او باول الشهر الذى يليه ولو وقع فى
اثناء النهار او الليل ادخل الباقى منه فى الحساب من الساعات وما دونها وكذا القول فى غيره قوله لو ارتابت الارتياب بالحمل يحصل بوجود
علامة تفيد الظن ككبر وحركة وغيرهما فاذا حصل لها ذلك بعد انقضاء العدة والنكاح لم يؤثر فى الحكم بالانقضاء وصحة النكاح شرعا فلا
يعارضه الظن الطارى وكذا لو كان بعد انقضاء العدة وقبل النكاح للحكم بانقضائها شرعا فلا ينقض ما ثبت ويجوز لها النكاح لزيبة على
الحكم بانقضاء العدة وقد حصل اما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة فقد قال الشيخ فى ط لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان يتبين
الحال لان النكاح مبنى على الاحتياط ورجح المصنف وجماعة الجواز لوجود المقتضى وهو خروج العدة وانتفاء المانع اذ الريبة لا توجب بدلها الحكم
بالحمل والاصل عدمه ومن ثم سقطت نفقتها ورجعتها فى الرجعية وعلى كل حال لو ظهر حمل يتحقق بعد النكاح الثانى حكم ببطلانه لتحقق وقوعه
فى العدة لانها فى الحامل وضع الحمل بل هى على الاصل لدلالتها على براءة الرحم يقينا بخلاف غيرها من الاشهر والاقراء فان دلالتها ظنية لما
اكتفى الشارع بها للتعذر تحصيل اليقين كل وقت فجعلت بدلا عن اليقينى فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطرارى فيبطل النكاح المترتب
عليه قوله الفصل الرابع فى الحامل الخ انما ينقضى عدة الحامل اذا وضعت الحمل التام وقال تم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ويتحقق
بوضعه بعد الطلاق بتمامه سواء كان حيا ام ميتا تاما او غير تام اذا تحقق انه مبدء نشو آدمى لعموم الاية ويتحقق ذلك فى مسائل الحمل
اعتبار خروجه باجمعه فلا ينقضى بخروج بعضه لانه لا يحصل به براءة الرحم ولا وضع الحمل المضاف اليها فاذا خرج بعضه منفصلا او متصلا
ولم يخرج الباقى بقيت الرجعة فى الرجعية ولو مات احدهما ورثه الآخر وكذلك يبقى سائر احكام الجنين كعدم توريثه وسراية العتق اليه من
الام على القول بها والاجزاء عن الكفارة ووجوب الغرم على الجناية على الام وتبعية الام فى البيع عند الشيخ وفى الهبة وغيرهما على قوله الثانية
ينقضى بانفصاله حيا او ميتا السقط وضع الحمل ويعتبر تحقق كونه حملا فلا يكفى وضعه نطفة مع عدم استقرارها اجماعا ومعه وجهان
من الشك فى كونه قد صار حملا وحكم الشيخ بانقضاء العدة بها مطلقا وهو بعيد مطلقا والوجهان آتيان فى العلقة وهى القطعة من الدم
التى لا تخطيط فيها ووافق المصنف وجماعة الشيخ عليها وهو قريب مع العلم بانها مبدأ نشو آدمى والا فلا ولو اسقطت مضغة كفى العلم بها
او قرينة اذا لم تظهر الصورة والتخطيط بكل واحد منهما ولكن تمامك القوابل ولعل المخبرة من النساء ان فيه صورة خفية وهى بينة لنا و
ان خفيت على غيرنا حكم بها وينقضى بها العدة ويثبت النسب وسائر الاحكام ولو لم يكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل لكن
قلن انه اصل الآدمى ولو بقى لتصور وتخلق ففى الاكتفاء به قولان ويظهر من المصنف الاكتفاء به كما قطع به الشيخ لعموم ان يضعن حملهن
وخصوص رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى الحسن ع قال سئلته عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة
قال كل شئ وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة الرابعة لا فرق فى توقف انقضاء العدة على وضع
الحمل بين طول مدته وقصرها فقد يكون لحظة وقد يكون سنة كما سبق لعموم الاية وخصوص الرواية ولا فرق فيها بين الحرة والامة
بخلاف الاعتداد بغيره وقال ابن بابويه وابن حمزة تعتد باقرب الاجلين فان مضت ثلثة اشهر ولم تضع خرجت من العدة وان وضعت
قبل ثلثة اشهر خرجت ايضا من العدة وزاد انها لا تبين بمضى ثلثة اشهر لكن ليس لها ان تتزوج الا بعد وضع الحمل والمعتمد الاول للاية و
الرواية الخامسة يشترط فى الحمل كونه منسوبا الى من العدة منه اما ظاهرا او احتمالا فلو انتفى عنه شرعا لم يعتد به وامكان تولده منه
بان يكون فحلا او مجبوبا له بقية او لا معها لما تقدم من لحوق الحمل به فلو انتفى عنه شرعا بان ولدته تاما لدون ستة اشهر من يوم النكاح
او لاكثر وبين الزوجين مسافة لا يقطع فى تلك المدة لم ينقض به العدة وكذا لا يلحق بالممسوح على الاظهر وان امكنت المساحقة فى

حق لفقد

حق لفقد الآن التولد قوله ولو طلقت لما كان المرجع فى العدة شرعا اليها وكان من جملة متعلقاتها الحمل رجع اليها فيه اذا ادعته الى ان
تنقضى مدة يعلم انتفاؤه وهو تسعة اشهر على اشهر الاقوال مع ان المصنف فيما سبق اختار كون اقصاه عشرة ومستند الاكتفاء بتسعة اشهر هنا
رواية محمد بن حكيم عن ابى الحسن ع قال قلت له المرأة الشابة التى تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها
ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط ثلثة
اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوج ان شاءت مع انه قد تقدم انها اذا ارتابت بالحمل تعتد ثلثة اشهر بعد
التسعة فمع دعواها الحبل اولى والقول بوجوب تربصها سنة للشيخ فى ية وذا افقه عليه جماعة فى ف والمخ مع انهما لا يقولان بان اقصى الحمل
سنة ايضا والمستند صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابرهيم ع يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت
والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت وهذه الرواية تدل على وجوب التربص سنة كما سبق فى المسترابة لا على ان اقصى الحمل سنة كما احتج
فى عد وعلل فى المخ بان الحمل قد يكون سنة فوجب الصبر الى تيقن الخروج وبالجملة فالقول بوجوب التربص بها سنة قوى للرواية الصحيحة
وقيام الاحتمال واما كون مجموع ذلك او تمام العدة بثلثة اشهر بعد التسعة كما ذكره وورد به الروايات فلا يخلو من اشكال كما قررناه
سابقا وابن ادريس انكر الزيادة على التسعة مع الريبة ودعوى الحمل استنادا الى ان ذلك اقصى الحمل فلا وجه للزيادة عليها باستيناف عدة
اخرى وعذره واضح حيث لا يعتبر الاخبار الواردة فى ذلك والمصنف وافقه هنا مع دعويها الحمل دون ما لو استرابت وتوقف مع تلك الاخبار
ومن ثم خص الحكم هناك بانقطاع الدم بعد رؤيته فى الثالث ومقتضى حكمه هنا واختصاص تلك الاحكام بمورد الرواية خاصة وفى الفرق
بين المقامين اشكال وفى الروايات السابقة قاصرة عن افادة الحكم والروايات هنا منها ما هو مؤيد لذلك ومنها ما هو مخالف
رايته قوله ولو كان القول بتبينونتها بالاول وتوقف تزويجها على وضع الاخير للشيخ فى ية استنادا الى رواية عبد الرحمن بن ابى عبد
الله ع قال سئلته عن رجل طلق امرأته وهى حبلى وكان ما فى بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقى واحد قال تبين بالاول ولا تحل
للازواج حتى تضع ما فى بطنها ولان الحمل صادق على الواحد حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع للاستصحاب وما اختاره المصنف من توقف
انقضاء العدة على وضع الجميع ذهب اليه الشيخ فى ط وف مدعيا فيهما اجماع اهل العلم عدا عكرمة من العامة مع ان ابن الجنيد قبله وذهب
انقضاء العدة بوضع احد التوأمين وتبعه على مذهبه فى ية تلميذه القاضى وابن حمزة والاصح توقف انقضاء العدة على وضع جميع ما فى البطن
وان تعدد لان الحمل اسم للجميع فقبله يصدق انتفاء وضعه واذا صدق انتفاء وضع الحمل كذب وضع الحمل لاستحالة اجتماع النقيضين على
الصدق وصدق اسم الحمل على الواحد لا يقتضى البينونة به مع الاجتماع لانه تع جعل اجل اولات الاحمال ان يضعن حملهن وهو لا يصدق ما دام فى
الرحم منه شئ وبهذا فارق المنفرد ولان العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه مع زوال مظنون فكيف ينقضى العدة مع بقاء ولد موجود
والرواية ضعيفة السند بجماعة وتظهر فائدة القولين فى الرجعة وموت الزوج قبله والنفقة عليها وغير ذلك من توابع العدة فعلى قول
الشيخ ينتفى جميع ذلك الا تحريم التزويج وعلى القول المشهور تصح رجعتها بين التوأمين ويرثها لو مات بينهما وتلحقها احكام المعتدة
واعلم ان التوأمين يتحققان بولادتهما فيما دون ستة اشهر ومتى ولدت الثانى لستة اشهر فصاعدا فهو حمل آخر لا يرتبط بحكم الاول
فينقضى عدتها بوضع الاول وفى جواز رجعتها قبل وضع الثانى مع كونه لاحقا بالاول نظر من الحكم بالبينونة المجوزة للتزويج ومن
امكان اختلاط النسب حيث تلده لوقت يحتمل كونه لهما وقد يحرز العلامة فى عد حيث جعل اقصى المدة بين التوأمين ستة اشهر والصواب
ان المعتبر فى كونهما توأمين ولادتهما اقل من ستة وقد تنبه له فى ير فجعل المعتبر ولادتهما لاقل من ستة اشهر قوله ولو طلق الوجه فى
ذلك ان المطلقة بائنا صارت بمنزلة الاجنبية واما الرجعية فهى بمنزلة الزوجة ومن ثم يثبت التوارث بينهما ويقع عليها الظهار و
الايلاء وغيرهما من احكام الزوجة فاذا مات المطلق استانفت لموته عدة الوفاة ولا تبنى على ما مضى من عدة الطلاق وقد روى
فى ذلك اخبار كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع فى رجل طلق امرأته طلاقا يملك الرجعة ثم مات عنها قال تعتد
ابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وروى هشام بن سالم عن ابى عبد الله ع فى رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات عنها قبل ان تنقضى
قال تعتد ابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وغيرهما من الاخبار الكثيرة ولا اشكال فى ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على
عدة الطلاق كما هو الغالب اما لو انعكس كعدة المسترابة ففى الاجتزاء فيها بعدة الوفاة وهى ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ومن
مدة تعلم فيها انتفاء الحمل او وجوب اكمال العدة المطلقة ثلثة اشهر بعد التسعة او الستة او وجوب اربعة اشهر وعشرة بعدها اوجه من
اطلاق الحكم بانتقالها الى عدة الوفاة ولا دليل فيها على اعتبار ما زاد عن ابعد الاجلين ثم يتجه فيها الاكتفاء باربعة اشهر وعشرة ما
لم يظهر الحمل لاصالة العدم ومن ان انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى والاشد فلا يكون سببا فى الاضعف ووجه الثالث
ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل لا يحتسب من العدة كما سبق وانما يعتبر بعدها ومن ثم وجبت للطلاق ثلثة اشهر فيجب للوفاة
اربعة اشهر وعشرة والحق الاقتصار فى الحكم المخالف للاصل على مورده والرجوع فى غيره الى ما تقتضيه الادلة وغايتها هنا التربص بها الى
ابعد الاجلين من الاربعة اشهر وعشرة والمدة التى يظهر فيها عدم الحمل ولا يحتاج بعدها الى امر آخر ودعوى الانتقال هنا الى الاقوى

منه

مطلقاً وانما الثابت الاشتغال الى تمام الوفاة كيفما اتفق قوله لو حملت من زنا الاحرمة له سواء حملت منه ام لا ثم ان فرض اشتغاله عن الفراش
لكونه غائباً عنها على وجه ينتفي عنه فطلقها اعتدت من الطلاق بما كانت تعتد به لولا الزنا فان لم يكن لها مع الحمل حيض اعتدت بالاشهر
وان قلنا بجواز حيضها او وقع سبب بالاقراء وبانت بانقضائها وان لم تضع جاز لها التزويج وان كانت حاملا والطلاق اعتدادها
مع الحمل بالاشهر مبني على الغالب على ان الحامل لا حيض لها ولو لم يحمل من الزنا اعتدت للطلاق بالاقراء واعتبار الزنا ساقط على الاقوى
وكذا القول فيما لو زنت وهي خالية من بعل فان حملت فيجوز لها التزويج قبل الوضع ولو لم يحمل فظ الفتوى ان الحكم كذلك وقرب في [illegible]
عليها مع عدم الحمل العدة ولا باس به حذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب اما الموطوءة بالشبهة فعليها العدة منه سواء علمنا ام لا
وسواء لحق الولد به ام لا ثم ان فرض طلاق الزوج لها اجتمع عليها عدتان ولا تتداخلان عندنا لانهما حقان مقصودان لادميين
كالدينين فتداخلهما على خلاف الاصل اما ان يتقدم وطي الشبهة او لا فان حملت قدمت عدة الحمل سواء كان الطلاق متقدما او
متاخرا لان عدة الحمل لا تقبل التاخير ثم ان كان المتقدم وطي الشبهة وهي مسئلة الكتاب اعتدت بالوضع من الوطي ثم استانفت عدة
الطلاق بعد الوضع بالاقراء والاشهر حسب ما يتفق ثم ان تأخر النفاس عن الوضع ولو لحظة حسب بحيضة للعدة الثانية وان قارن الوضع
كان ابتداء العدة بعده وان كان المتقدم الطلاق انقضت عدة الوطي بالوضع وعادت الى بقية عدة الطلاق بعد الوضع ولو لم تحمل من
وطي الشبهة وكان المتقدم هو الطلاق تمت عدته لتقدمها وقوتها فانها تستند الى عقد جائز وسبب مسوغ فاذا فرغت منها استانفت
عدة الثاني وللزوج مراجعتها في عدته ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطي بالشبهة وليس للزوج
الاستمتاع بها الى ان ينقضي وهل له تجديد نكاحها ان كان الطلاق بائنا فيه وجهان احدهما نعم كما يجوز له رجعتها لانها في عدته ثم
ينكحها تسقط عدته وتقنع عدة الثاني والثاني لا لانه نكاح لا يستعقبه الحل بخلاف الرجعة فانها امساك بحكم الدوام ولا يشترط ان يستعقب الحل كما
انه اذا ابتداء نكاح المحرمة والمعتدة لا يجوز واذا عرض الاحرام والعدة في الدوام لم يرتفع النكاح ويضعف بانه لا يلزم من عدم تعقب
الحل العارض العدة بطلان العقد كما يتفق ذلك في العقد على الحائض والصغيرة التي لا يباح وطؤها ولو كان المتقدم هو الوطي
بالشبهة فان قلنا ان عدته من حين الوطي او كان بعد الشروع فيها ان قلنا انها من حين انجلاء الشبهة ففي الاستمرار على عدة
الواطي ثم الاعتداد بها للطلاق بعدها نقلا بالسابق او تقديم عدة الطلاق ثم تعود الى بقية عدة الشبهة لقوة سبب عدة الاول
وجهان اجودهما الاول وان كان قبل الشروع في عدة الشبهة قدمت عدة الطلاق لقوتها كما لو اقترنا ثم ان قلنا بتقديم عدة الوطي
فللزوج الرجعة في الطلاق الرجعي اذا اشتغلت بعدته وهل له الرجعة قبل ذلك وجهان اجودهما المنع فلا يجوز له تجديد نكاحها
في عدة الشبهة اذا كان الطلاق بائنا لانها في عدة الغير وان قلنا تقدم عدة الطلاق فيشرع فيها كما طلقها فاذا تمت عادت الى بقية
عدة الشبهة وللزوج الرجعة في عدته ان كان الطلاق رجعيا وهل له تجديد النكاح اذا كان بائنا الوجهان السابقان قوله اذا
اتفق اذا ولدت المرأة وطلقها زوجها ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فانت في العدة ولي الرجعة وقالت هي بل
طلقتني قبل الولادة وانقضت عدتي بالوضع او بالعكس فقال طلقتك قبل الولادة وقد انقضت عدتك فلا نفقة لك علي وقالت
بل بعدها فالعدة باقية ولي النفقة نظر ان اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت فقالت بل يوم الخميس
فهو المصدق بيمينه لان الطلاق بيده فيصدق في وقته كما يصدق في اصله ولان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس وان انعكس قدم
قولها ايضا للعلة الاولى وان عارضتها الثانية وان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة واختلفا في وقت الولادة فقال ولدت يوم الخميس
وقالت بل يوم السبت فهي المصدقة بيمينها لان القول في اصل الولادة قولها فكذا في وقتها ولان الاصل عدم الولادة
يوم الخميس ولو انعكس هكذا اطلق الشيخ وجماعة والمص استشكل في حكم المسئلتين على الاطلاق ومحصل الاشكال ان مجرد كون
الفعل من المدعي مع معارضة الاصل غير كاف في تقديم قوله لان الاصل قاعدة يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول
مدعي الفعل وح فاللازم تقديم قول من يدعي تاخر الفعل من الطلاق والوضع سواء كان المدعي هو الفاعل ام غيره فيقدم قوله
في الاولى دون عكسها وقول المرأة في الثانية دون عكسها هذا هو الموجه ولو لم يتفقا على الوقتين بل ادعى احدهما تقدم الولادة
والاخر العكس تعارض الاصلان في عدم تقدم كل منهما ويبقى على تقدير كون المدعي لتاخر الطلاق بقاء سلطنة النكاح فيقدم قوله بيمينه
ومعها على تقدير دعويها تاخره اصالة بقاء حقوق الزوجية من النفقة وشبهها ولو ادعت تقدم الطلاق وقال لا ادري لم يقنع
منه بذلك بل اما ان يحلف يمينا جازمة على ان الطلاق لم يتقدم او ينكل لتحلف هي ويجعل الزوج بقوله لا ادري منكرا فيعرض عليه
اليمين فان عاد كلامه الاول جعل ناكلا فتحلف ولو لم يفعل ذلك لم يعجز المدعى عليه في الدعاوى كلها عن الدفع بهذا الطريق واذا
حلفت المرأة فلا عدة عليها ولا رجعة للزوج وان نكلت فعليها العدة لا للنكول بل لان الاصل بقاء النكاح واثاره فيعمل بهذا
الاصل ما لم يظهر دافع وان جزم الزوج بتقدم الولادة وقالت هي لا ادري فله الرجعة ولا يقنع منها بقولها لا ادري والورع
ان لا يراجعها وكذا الحكم لو قالا جميعا لا ندري في السابق منهما وليس لها ان تنكح حتى تمضي ثلاثة اقراء قوله لو اقرت

القول بعدم لحوقه بالطلاق للشيخ في ط لان قول المرأة مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقها كما مر والحكم بانقضائها يقتضي انتفاء الولد اذ لو
كان لاحقا به لما انقضت العدة قبل وضعه مضافا الى امكان تجدده بعدها لان التقدير مضي اقصى الحمل من حين الطلاق ولاصالة عدم التقدم
فلا يقبل منها دعوى ما ينافي اقرارها السابق ولان اقرارها بانقضاء العدة صحيح ظاهرا فلا يبطل بامر محتمل ووجه ما اختاره المص من اللحاق
ما لم يتجاوز اقصى الحمل انها لو كانت فراشا والولد يمكن ان يكون منه ولا معارض له لم ينتف عنه لان الفرض انها لم تتزوج بحيث يمكن الحاقه
بالثاني فيكون للاول كما لو لم تخبر بانقضاء العدة فانه يلحق به اجماعا فكذا هنا لان اخبارها لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الابوين
والولد والطلاق بمجيء الولد للمدة المذكورة منذ طلاقها يشمل ما لو كانت العدة رجعية وبائنة وهو احد القولين في المسئلة وفي القول
الاخر يفرق بين العدتين فيختص بوقتها الطلاق بالبائنة واما الرجعية فيحتسب المدة من حين انقضاء العدة لان المعتدة رجعية بمنزلة
الزوجة ومن ثم يبقى التوارث وغيره من احكامها فيبقى الفراش معها والاول اختيار الشيخ في ط ومن في عدد والثاني اختياره في [illegible] ووجه
الاول ان الطلاق هو المزيل فيحرم وطؤها بغير الرجعة فتكون كالبائنة في النكاح واعلم ان اطلاق المص وغيره احتساب المدة من حين
الطلاق يستلزم كون اقصى الحمل اكثر مما فرض انه اقصاه لتقدم العلوق على الطلاق لان المعتبر كونه في الفراش وهو متقدم على الطلاق
وليس فان الطلاق لا يصح الا في وقت متاخر عن الوطي بمقدار ما ينفصل من الطهر الذي [illegible] الى غيره وما يقوم مقامه من المدة وذلك
يوجب زيادة الاقصى بكثير فينبغي ان يتنبه ان المعتبر هو اخر اوقات امكان العلوق في زمن الفراش قبل الطلاق وهذا هو المراد ولكن
اطلاقهم فيه تساهل وحيث يلحق به الولد يحكم ببقاء عدتها الى حين وضعه وان كان قد حكم بالبينونة ظاهرا فلو كانت العدة رجعية
فله الرجعة في الحمل لا ذلك لانه لازم لحوق الولد به ثم على تقدير ولادته لازيد من اقصى الحمل انما ينتفي عنه حيث لا يدعي ما يوجب الحاقه به
فلو كان الطلاق رجعيا فادعت ان الزوج راجعها او انه جدد نكاحها او انه وطئها بشبهة وانها ولدت على الفراش الجديد نظر ان صدقها
الزوج لزمه موجب اقراره فعليه المهر في التجديد والنفقة والسكنى في الرجعة والتجديد ويلحق الولد بالفراش وان انكر استجداد فراش
فهو المصدق بيمينه وعليها البينة واذا نكل حلفت وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان لم يحلف او نكلت فهل يحلف الولد اذا
بلغ فيه وجهان اجودهما ذلك ان فرض علمه وان بعد وان سلم الفراش الجديد ولكن انكر ولادتها وادعى انها التقطته او استعارته
صدق بيمينه وعليها البينة على الولادة فان نكل حلفت ويثبت الولادة والنسب بالفراش الا ان ينفيه باللعان وينقضي العدة بوضعه
وان حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما ادعته لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان فانه وان انتفى الولد
العدة بوضعه لزعمها انه منه وان ادعت على الوارث بعد موت الزوج ان الزوج كان قد راجعها او جدد نكاحها فان كان واحدا
فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم ولانه اذا ثبت النسب لم يكن له نفيه باللعان وان كان اثنان وادعت
عليهما فاصدقاها او كذباها او حلفا او نكلا فحلفت فكما مر وان صدق احدهما وكذب الاخر وحلف ثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق ولا
يثبت النسب الا ان يكون المصدق عدلين الفصل الخامس في عدة الوفاة قوله تعتد الحرة اذا مات زوج المرأة لزمها عدة الوفاة بالنص
والاجماع قال تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وكانت العدة في ابتداء الاسلام سنة على
ما قال تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول ثم نسخت ويستوي في عدة الوفاة الكبيرة والصغيرة
وذوات الاقراء وغيرها والمدخول بها وغيرها والدائم والمتمتع بها اخذا بعموم الاية الشامل لذلك كله وانما خص الله تع غير المدخول
بها بفرقة الطلاق فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولان عدة الوفاة لو شرط فيها الدخول لم
يؤمن ان ينكر الدخول حرصا على الازواج وليس هنا من ينازعها فيفضي الامر الى اختلاط المياه وفي المطلقة صاحب الحق حي ينازع فلا يحتاج
على الانكار وايضا ففرقة الموت لا اختيار فيها فامرت بالتفجع واظهار الحزن لفراق الزوج ولذلك وجب فيه الاحداد وفرقة الطلاق يتعلق
باختيار المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يكن عليها اظهار التفجع والحزن وايضا فالمقصد الاعظم في عدة الطلاق تعرف براءة الرحم ولذلك
اعتبرت بالاقراء وفي عدة الوفاة المقصد الاعظم حفظ حق الزوج ورعاية حرمة النكاح ولذلك اعتبرت بالشهور التي لا يفوت دلالتها
على البراءة واما ما روي في شواذ اخبارنا من عدم وجوب العدة على غير المدخول فهو مع ضعف سنده معارض بما هو اجود سندا او
اوفق لظاهر القران ولاجماع المسلمين اذا تقرر ذلك فهنا مباحث الاول الحكم باعتدادها بالمدة المذكورة مختص بالزوجة الحرة الحائل اما لو
كانت امة وحاملا فاعتدادها على وجه اخر يأتي وعموم الاية وان كان متناولا لهما الا انه مخصوص بدليل من خارج سنشير اليه
الثاني العشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال مع ايامها وان كانت الايام غير داخلة في لفظ العشر المجردة عن التاء على المشهور في اللغة
ودخولها معها ثابت بالاجماع وقد قال بعض اهل العربية ان دلالة الهاء على المذكر والتاء على المؤنث حيث يكون العدد مفسرا
فيقال عشرة ايام وعشر ليال ومنه قوله تع سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام اما مع اطلاق العدد وعدم التفسير فلا يدل على ذلك
ويجوز تناوله للمذكر والمؤنث كما روي من قوله ص من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر الثالث يعتبر منه مدة
العدة بالهلال ما امكن فان مات الزوج في خلال شهر هلالي وكان الباقي منه اكثر من عشرة ايام فيعد ما بقي ويحسب ثلاثة اشهر

عقيبه بالاهلة ويكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلثين من الشهر الرابع بعد الثلثة ويضم اليها عشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه
الزوج من يوم مات فقد انقضت العدة وان كان الباقي اقل من عشرة ايام عدة بحسب اربعة اشهر بالاهلة عقيبه ويكمل الباقي عشرة
من الشهر السادس وان كان الباقي عشرة بلا زيادة ولا نقصان اعتدت بها وضم اليها اربعة اشهر بالاهلة وفي عدد المنكسر ثلثين و
الاكتفاء باكمال ما فات منه خاصة ما تقدم في نظايره من الخلاف وان انطبق الموت على اول الهلال احتسبت اربعة اشهر بالاهلة و
ضممت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس فلو كانت محبوسة لا تعرف الهلال ولا تجد من يخبرها ممن يعتد بقوله اعتدت بالايام وهي مائة
وثلثين يوما قوله ولو كانت حاملا ما تقدم من اعتداد المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا حكم الحايل اجماعا واما اذا كانت حاملا
فعندنا ان عدتها ابعد الاجلين من وضع الحمل وانقضاء اربعة اشهر وعشرا والوجه في ذلك بعد اجماع اصحابنا عليه الجمع بين عموم الايتين
في قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن فقد دخلت الحامل تحت عامين فامتثالها للامر فيهما يحصل باعتدادها بابعد الاجلين مع ان ظاهر الاية واولات الاحمال وورودها
في المطلقات فلا معارض لعموم الاخرى ويبقى فيها انه مع مضي المدة من غير ان تضع لو انقضت عدتها للوفاة مع انها لا تنقضي في الطلاق
بدون الوضع لزم ان تكون عدة الوفاة اضعف من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من زيادة مدتها حيث يعتبر المدة ومن شدة
امرها وكثرة لوازمها فيكون مراعاة الوضع على تقدير تاخره عن الاربعة الاشهر والعشر اولى منه في الطلاق الثابت بالاجماع ويدل
عليه بالخصوص الروايات الواردة بذلك عن اهل البيت عليهم السلام كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها اخر الاجلين
لان عليها ان تحد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها
تنقضي عدتها اخر الاجلين وخالف في ذلك العامة فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من موته وجعلوا الاية الاولى
عامة في الحامل والمتوفى عنها ومخصصة للاية الاخرى ورووا ان النبي صلى الله عليه وآله قال لسبيعة الاسلمية وقد ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر
حللت فانكحي من شئت وقد عرفت ما في الاية والرواية لم تثبت قوله ويلزم المتوفى عنها الحداد فعال من الحد وهو لغة المنع يقال احدت المراة تحد
احدادا وحدت تحد حدادا اي منعت نفسها من التزين والاصل في وجوب الحداد على المراة في عدة الوفاة وراء الاجماع قول النبي صلى الله عليه وآله لا تحد
المراة فوق ثلث الا على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة
من قسط او اظفار وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وآله قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل
والعصب ضرب من برود اليمن وهو هو يصبغ غزله قبل ان ينسج والنبذة الشيء اليسير يقال ذهب ماله وبقي نبذة منه واصاب الارض نبذ من
مطر اي شيء يسير وادخل فيه الهاء لانه نوى القطعة وقوله من قسط او اظفار قد يروى هذا على الشك والصحيح ويروى من قسط و اظفار
وهما نوعان من البخور والمعنى لا تمس طيبا الا اذا طهرت من الحيض تمس يسيرا منها لقطع الروايح الكريهة والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر
الميم وهو المغرة بفتحها وبتسكين المغرة وهي الطين الاحمر ومن طريق الخاصة صحيحة ابن مسعود عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى
عنها زوجها قال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت
في عدتها اذا تقرر ذلك فالمراد من الحداد ترك لبس ما فيه زينة في الثوب واستعماله في البدن كلبس الثوب الاحمر والاخضر ونحوهما من
الالوان التي يتزين بها عرفا دون الاسود والازرق الذي لا يتخذ عادة الا للمصيبة او دفع وسخ الا ان يعتاد للزينة بحسب الامكان و
الوقت ومثله المنقوش والفاخر والتحلي باللؤلؤ والمصوغ من ذهب وفضة ومموه بهما وغيرهما مما يعتاد التحلي به والتطيب في الثوب والبدن و
لو بالادهان والخضاب بالحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كالراس واليدين والرجلين وبالسواد في الحاجبين والاسفيداج في الوجه والاكتحال
بالاثمد وما فيه زينة لغير ضرورة ومعها فتكتحل ليلا وتمسحه نهارا ولا باس بتجميل فراش وصبر بسهر وقطع صد شادة ونحوها وتجميل اثاث وهو
متاع البيت من الفراش والستور وغيرها لان الاحداد في البدن لا في الفراش والمكان وكذا يجوز التنظيف بالغسل وقلم الظفر وازالة
الوسخ والامتشاط والحمام والاستحداد لان جميع ذلك ليس من الزينة المعتادة وكذا لا باس بتزيين اولادها وخدمها بقي في المقام
امور الاول الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى الى غيرها من اقارب الميت وبناته ولا الى امائه وان كن موطوءات او امهات اولاد للاصل و
لان الاحداد اظهار الحزن على الزوج وما فات من عصمة النكاح وهو مفقود فيمن ذكر الثاني لا فرق في الزوجة بين الكبيرة والصغيرة
والمسلمة والكافرة والمدخول بها وغيرها لعموم الادلة والتكليف في الصغيرة متعلق بالولي فعليه ان يجنبها ما تجتنبه الكبيرة
من الامور المعتبرة في الحداد ومثلها المجنونة وهل يفرق فيه بين الحرة والامة قال الشيخ في ط لا لعموم الادلة والاقوى ما اختاره
المصنف من عدم وجوبه على الامة لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد
والامة لا تحد وهو خيرة الشيخ ايضا في نهاية الثالث الحكم مختص بالمعتدة للوفاة فالمطلقة لا حداد عليها اما الرجعية فلبقاء احكام
الزوجية فيها وتوقع الرجعة بل الاولى لها التزين بما يتوقع به رغبة الزوج في رجعتها ويؤيده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع

يقع في نفسه

يقع في نفسه فيراجعها واما البائن فلانها مجفوة بالطلاق فلا يلايمها التكليف بما يقتضي التفجع على الزوج والحزن بخلاف المتوفى عنها
الرابع لو تركت الواجب عليها من الحداد عصت وهل تنقضي عدتها ام يجب عليها الاستيناف بالحداد قولان اشهرهما الاول للاصل وعدم المنافاة
بين المعصية لله تعالى وانقضاء العدة فيدخل في عموم الادلة الدالة على انقضاء العدة بتمام المدة المضروبة ولعموم قوله تعالى فاذا بلغن
اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وقال ابو الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة لا يحتسب من العدة ما لا يحصل فيه
الحداد من الزمان للاخلال بمراد الشارع فلا يحصل الامتثال ويجب الاستيناف وهو نادر الخامس لا يجب الحداد على غير الزوج زيادة على ثلثة
ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل لامراة تؤمن بالله تعالى واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ويمكن ان يستدل
به على كراهية ما زاد على الثلثة للتساهل في ادلة الكراهة كالسنة بخلاف التحريم لتوقفه على ثبوت الخبر قوله ولو وطئت لما كان الحكم
في النصوص معلقا على الزوجة والمراد منها المنكوحة بالعقد الصحيح لم يتعد الى غيرها عملا بالاصل وان كان بصورتها كالمعقود عليها عقدا
فاسدا او وطئت بالشبهة وان وجبت العدة فانما يجب للوطي فلو فرض موته ثم علمها بالحال اعتدت للوطي عدة الطلاق لا للعقد اذ ليست
زوجة ولا يترتب عليها حكم الزوجة من كمية عدة الوفاة وما يتعلق بها من الحداد للاصل وانتفاء الحكمة المقتضية له واولى منها المعتدة
لمجرد وطي الشبهة من غير عقد قوله لو كان له اكثر اذا طلق احدى زوجاته ومات قبل ان يعين المطلقة وقلنا بصحته اوعينها في نفسه
وابهمها في اللفظ ومات قبل ان يعين فان لم يكن مسوسات فعليهن الاعتداد بعدة الوفاة لان كل واحدة يحتمل ان يكون مفارقة بالموت
كما يحتمل ان تكون مطلقة فلا بد لكل واحدة من الاحتياط بعدة الوفاة لانها هي الاحتياط هنا مطلقا اذ لا عدة على المطلقة وان كن مسوسات
فان كن من ذوات الاشهر فكذلك لان كل واحدة بين ان يلزمها ثلثة اشهر وبين ان يلزمها اربعة اشهر وعشر فيجب الاكثر وان كن حوامل اعتد
بابعد الاجلين وان كن من ذوات الاقراء وكانت المطلقة واحدة بعينها مبهمة في اللفظ فعلى كل واحدة الاعتداد باقصى الاجلين من عدة
الوفاة ومن ثلثة من اقرائها لانها ان كانت مطلقة فعليها الاقراء وان كانت مفارقة بالموت فعليها عدة الوفاة فيطلب يقين البراءة ثم
الاقراء تحسب من وقت الطلاق وعدة الوفاة من وقت الوفاة حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة
الوفاة ومن قرئين من اقرائها حيث تعين الاقراء ولو مضى قرآن ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء ان كان قد
ابهم الطلاق ومات قبل التعيين مبني على انه لو عين وقع الطلاق من وقت التلفظ او من وقت التعيين وقد تقدم الكلام فيه فان قلنا
بوقوعه من وقت التلفظ فالحكم كما ذكر فيما لو اراد واحدة بعينها وان قلنا من وقت التعيين فوجهان احدهما ان عليها الاعتداد باقصى
الاجلين ايضا لكن الاقراء هنا تحسب من يوم الموت ايضا لان بالموت حصل الياس من التعيين والثاني ان كل واحدة تعتد عدة الوفاة
لانا نفرع على ان الطلاق يقع بالتعيين فاذا لم يعين فكانه لم يطلق والاول اقوى ولو اختلف الحال وكانت واحدة ممسوسة والاخرى غير
ممسوسة او واحدة حاملا والاخرى غير حامل روعي في كل واحدة قضية الاحتياط في حقها كما تبين واعلم ان كل موضع نامرها بالاعتداد
من حين الطلاق فالمراد به الطلاق البائن اما لو كان رجعيا انتقلت الى عدة الوفاة بموت الزوج وهي في العدة كما سياتي وقول المصنف و
تعتد من حين الطلاق لا من حين الموت فيه اختيار ان طلاق غير المعينة يقع مع التعيين من حين الطلاق كما هو احد القولين او يختص
بمن عينها في نفسه مع ابهامه لها في اللفظ فانه لا اشكال في ان تعيينها يوجب طلاقها من حين الطلاق وقوله لا من حين الوفاة لا فائدة فيه
مع التعيين كما هو سياق العبارة اذ لا اختلاف في انه مع التعيين يقع الطلاق قبل الوفاة من حين التعيين او من حين الطلاق وانما يحسن
هذا القيد على تقدير اعتدادهن بالاقراء لو كان قد مضى منها قبل الوفاة قرء وقرآن فقد تقدم انها مع بقاء الابهام تعتد بابعد الاجلين
من تمام الاقراء وعدة الوفاة ولبعض العامة وجه انها تحسب من وقت الموت لا غير لانها يشبهان الزوجين الى حين الموت فيكون الاقراء
كلها بعد الموت ولو قال المصنف وتعتد من حين الطلاق لا من حين التعيين كما عبر الشيخ كان اجود قوله والمفقود الغايب عن زوجته ان لم
ينقطع خبره وكان ياتي كتابه او يعرف مكانه فنكاحه على زوجته مستمر وينفق الحاكم عليها من ماله ان كان له مال يصل اليه والا كتب
الى حاكم بلده ليطالبه بحقها فان تعذر ذلك انفق عليها من بيت المال ان لم يكن له من ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا بحث وان رفعت
امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين من حين رفع امرها اليه وبحث عنه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل
كونه فيها وانفق عليها في هذه المدة من بيت المال انما تنفق فان لم يعرف خبره في هذه المدة امرها الحاكم ان تعتد عدة الوفاة ثم تحل بعدها
للازواج فظاهر المصنف انه يامرها بالاعتداد بغير طلاق وهو الذي اختاره الشيخان وجماعة ووجهه ان الظاهر من حاله بعد البحث المذكور كونه قد
مات فيحكم الحاكم بموته ويامرها بالاعتداد كما يحكم بمثل الشياع لان هذا البحث في معناه ولان العدة عدة وفاة فلا وجه للطلاق ولا
لكانت عدة طلاق ويؤيده رواية سماعة قال سألته عن المفقود وذكر انها تعتد بعد تطلبه من الامام اربع سنين اربعة اشهر وعشرا
اذ لم يوجد له خبر الحديث وذهب جماعة من المتقدمين والمتاخرين الى ان الحاكم بعد ذلك يطلقها ان لم يكن له ولي والا امره بالطلاق
لدلالة الاخبار الكثيرة عليه كصحيحة عمر بن اذينة عن بريد بن معوية العجلي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امراته فقال
ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه فان خبر

عنه مجهوة صبرت وان لم يخبر عنه بحيوة حتى يمضى الاربع سنين دعا ولى الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق
عليها حتى تعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى اجبره الوالى على ان يطلق
تطليقة فى استقبال العدة وهى طاهر ويصير طلاق الولى طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضى عدتها من يوم طلقها الولى فبدا
له ان يراجعها فهى امرأته وهى عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجئ ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وروى
الكلينى فى الحسن عن الحلبى عن الصادق ع انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالى او يكتب الى الناحية التى هو
غايب فيها فان لم يوجد له فيها اثر امر الوالى وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهى امرأته قال فقلت انها تقول اريد ما تريد النساء قال ليس
لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه امره ان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا ولانه الموت لم يثبت والاصل بقاء الزوجية الا بمزيل
شرعى من موت او طلاق والموت لم يثبت بذلك اذ لم يشهد به احد فبقى الطلاق وجاز له فما العسر والحرج مضافا الى النص ويظهر
من هذه الاخبار ان العدة عدة الطلاق الا ان القايلين بالطلاق صرحوا بان العدة عدة وفاة ولا يخ من اشكال ورواية سماعة
الدالة عليها موثقة ضعيفة السند ويظهر الفايدة فى مقدار العدة وفى الحداد والنفقة اذا تقرر ذلك فتنقيح المسئلة يتم بامور الاول
لا فرق فى المفقود بين من انفق فقده فى جوف البلد او فى السفر وفى القتال وما اذا انكسرت سفينته ولم يعلم حاله لشمول النص لذلك كله
وحصول المعنى فلا يكفى دلالة القراين على موته بدون البحث الا ان ينضم اليها الاخبار من يتاخم قوله العلم بوفاته فيحكم بها من غير ان يتربص
بها المدة المذكورة ولا فرق بين ان يحكم الحاكم بموته وعدمه بل اذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها ان يتزوجها الا
ان يثبت عنده ذلك ايضا ولو حكم الحاكم بها كفى فى حق الزوجين بغير اشكال الثانى لو فقد فى بلد مخصوص او جهة مخصوصة بحيث دلت
القراين على عدم انتقاله منها الى غيرها كفى البحث عنه فى تلك البلدة او تلك الجهة فان لم يظهر خبره يتربص به اربع سنين من غير بحث
فاذا مضت فعل بها ما يقرر من الطلاق او الامر بالاعتداد ثم تزوجت ان شاءت وكذا لو كان فقده فى جهتين او ثلث او بلد انما كان
اقتصر على البحث عنه فيما حصل فيه الاشتباه الثالث يتخير الحاكم بين ارسال رسول الى الجهة التى يعتبر البحث عنه فيها وبين البعث الى حاكم
تلك الجهة ليبحث عنه فيها كما ذكر فى الروايتين ويعتبر فى الرسول العدالة ليركن الى خبره حيث لا يظهره ولا يشترط التعدد لان ذلك من باب الخبر
لا الشهادة والا لم يسمع لانها شهادة على النفى ومثل هذا البحث لا يكون حصر النفى حتى يقال انه يجوز للشهادة وانما هو استعلام وتجسس
عنه ممن يمكن معرفته له عادة وكذا اشتغالها الرابع لو تعذر البحث عنه من الحاكم اما لعدمه او لقصور يده تعين عليها الصبر الى ان يحكم
بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه يحمل ما روى عن النبى ص امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين
موته او طلاقه وعن على ع انه قال هذه امرأة ابتلت فلتصبر ومن العامة من اوجب ذلك مطلقا عملا بهاتين الروايتين الخامس الحكم مختص
بالزوجة فلا يتعدى الى ميراثه ولا عتق ام ولده وقوفا فيما خالف الاصل على مورده فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق ام الولد والمدبر
والوصية وغيرها الى ان يمضى مدة لا يعيش مثله اليها عادة وسيأتى البحث فيه والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من ان
الفروج مبنية على الاحتياط وورود النص الدال على الاختصاص دفع الضرر الحاصل على المرأة بالصبر دون غيرها من الوارث وتحريم وان
للمرأة الخروج من النكاح بالجب والعنة لفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة على قول لفوات المال فلان تخرج ههنا وقد اجتمع الضرران
اولى وان يدل على عدم الحكم بموته الما لو صبرت بقيت الزوجية فزوالها على تقدير عدمه لدفع الضرر خاصة فيقيد بمورده السادس
اذا لم نقل بالطلاق يتوقف اعتدادها على امر الحاكم لها به فلا يعتد بما مضى قبل حكمه عملا باصالة بقاء الزوجية الى ان يثبت المزيل
ولا ثبوت قبل امره كما لا يعتد بما مضى من المدة قبل رفع امرها اليه كمدة العنة ويحتمل الاكتفاء بمضيها الظ خبر سماعة انما تعتد بعد تطليقه
اربع سنين الخ ولاشعار الحال بالفوات ودلالته عليها السابع لو انفق عليها الولى او الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن
الانفاق او بعضه فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا والحكم مبنى على الظ
قوله ولو جاء اذا حضر المفقود بعد الحكم بوفاته ظاهرا فلا يخ اما ان يكون حضوره بعد ان اعتدت وتزوجت بغيره او بعد العدة و
قبل التزويج او فى اثناء العدة ففى الاول لا سبيل له عليها اجماعا للحكم شرعا ببينونتها منه وتعلق حق الزوج الثانى بها بحكم الشارع
فلا يزال وفى الاخير هو احق بها اجماعا لدلالة الاخبار السابقة عليه ولان الحكم باعتدادها كان مبنيا على الظ وقد تبين خلافه
بظهور حيوته فينقض الحكم ولان المقصود من هذه الفرقة ازالة الضرر عنها وتمكينها من نكاح غيره فاذا حضر الزوج زال الضرر وكان اولى
بها واما اذا كان حضوره بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففى اولويته بها قولان اشهرهما ما اختاره المص من انه لا سبيل له عليها و
فى الخبر الصحيح السابق تصريح به وكذا فى رواية سماعة لانه قال فيها بعد ما نقلناه فان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها
رجعة وان قدم وهى فى عدتها الاربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها ولان الشارع حكم بالبينونة بانقضاء العدة فعود سلطنة
الزوج يحتاج الى دليل وبهذا قال الشيخ فى ط واتباعه واكثر المتاخرين والمتقدمين وهو اقوى والقول الثانى انه اولى بها كما لو جاء
فى العدة وذهب اليه الشيخ فى ية وقواه فخر الدين من المتاخرين وادعى الشيخ انه به رواية وتبعه المص على ذلك ولم نقف عليها بعينه

التتبع التام وكذا قال جماعة ممن سبقنا ويمكن الاستدلال بانها معتدة فى الظ وقد ظهر بطلان الحكم بها واختاره فى المخ قولا ثالثا
مفصلا بان العدة ان كانت بعد طلاق الولى فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم من غير طلاق كان املك بها والفرق ان
الاول طلاق شرعى يعقبه العدة وقد خرجت فلا سبيل للزوج فى الرجعة عليها بعدها وعليه دلت الروايات واما الثانى فلان امرها به
بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة وفيه ان ذلك
لو تم لاقتضى اولويته وان نكحت غيره بعد العدة لاشتراكهما فى المقتضى وما ذكره فيه من الفرق بان الثانى قد حكم به ظاهرا ولم يلتفت الى
العقد الاول بخلاف ما لو كان قبل التزويج يضعف بان حكم الشارع بالتزويج كحكمه بالعدة مبنى على الظ وقد ظهر خلافه وعدم الالتفات الى
العقد الاول ممنوع بل مع بقاء الاشتباه او ما هو اقوى منه كما لو حكم بطلاق امرأة بشهود او استنادا الى قولها حيث يقبل فتزوجت
باذنه ثم ظهر فساد الدعوى فان النكاح الثانى ينفسخ وان كان الشارع قد قطع الالتفات حين النكاح عن الاول ثم يتبين لا يرد الاول تعليق
المص الحكم على مجئ الزوج يتبع فيه الرواية ولا فرق بين مجيئه وعدمه فى ذلك وانما المعتبر ظهور حيوته فى الحالة المبحوث عنها لان الحكم
باعتدادها للوفاة دليل على المفات الشرعى الى الظ حاله وانه قد مات فاذا تبين خلاف ذلك اتبع ويحتمل ضعيفا تعليق الحكم على مجيئه
نظرا الى ظاهر الرواية ولان حكمه ذلك ازالة الضرر عنها وهو لا يزول لظهور حيوته فى بلاد بعيدة خصوصا مع دلالة القراين على عدم مجيئه
او عدم قدرته عليه والحكم بارتفاع الزوجية فلا يزول الا بدليل وليس فى الاخبار ما يدل على حكمه مع عدم مجيئه بالبينونة فيبقى
على ما قد ثبت له من الحكم الثانى ظاهر الاخبار انه لو جاء وهى فى العدة لا يعود حكم الزوجية الا بالرجعة لانه قال فى الخبر الصحيح فبدا
له ان يراجعها فهى امرأته وهو مناسب للحكم بصحة الطلاق فانه لا يزول الا بالرجعة وخبر سماعة مع عدم تضمنه الطلاق يدل على ذلك
ايضا حيث قال فهو املك برجعتها ويحتمل عود الزوجية اليه قهرا لتبين بطلان الطلاق والاعتداد بظهور حيوته لانها مبنيان على
الظ من موته وكلام الاصحاب موافق لهذا الاحتمال لانهم يعبرون بانه احق بها او املك بها كما عبر المص وشمول ذلك مع قبولها
بما يوافق الاول قوله لو نكحت لما كان حكم الشارع لها بالاعتداد والبينونة بها قاطعا للنكاح السابق باعتبار ما حكم
تبين بعد ذلك موته ام لا وسواء كان تبين موته قبل العدة او فيها او بعدها استصحابا لما قد ثبت بحكم الشرع
من الحكم بكونه احق بها او ظهر فى العدة جاء بدليل خارج فيبقى غيره على الاصل وربما قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها
قبل التزويج بناء على انه لو ظهر كان احق بها لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظ ومستند حكم الحاكم الاجتهاد وقد
تبين خطاؤه فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها بل يحتمل وجوب العدة ثانيا وان نكحت لما ذكر وسقوط
منها لو حضر وقد تزوجت لا ينفى الاعتداد وهذا قول لبعض الشافعية والمذهب هو الاول والمص بنى بما ذكره
على خلافه قوله لا نفقة على الغايب وجه عدم النفقة ان المدة عدة وفاة وهى لا تستتبع النفقة والا فمجرد حكم الحاكم بالفرقة كما علل
به المص لا يوجب سقوطها لان حكمه بها يحصل بالطلاق الرجعى مع بقائها ولو علل بارادة فرقة لا يلحقها الرجوع اتضح هنا بما لو
ظهر فى العدة والمص تردد فى الحكم بما ذكرناه ومن انها فى حكم الزوجة ما دامت فى العدة فيجب لها النفقة لو حضر قبل انقضائها فلولا
انها زوجة لما صح له ذلك الا بعقد جديد وخصوصا على القول بان الولى يطلقها لان الظ ان الطلاق الرجعى لما ظهر من الروايات
انه يراجعها اذا حضر والطلاق الرجعى لا يسقط النفقة ولانها محبوسة عليه فى هذه الحالة فناسب وجوب نفقتها حال العدة ولو
كان حضوره بعد انقضاء العدة فاولى بعدم الوجوب للحكم بالبينونة ويحتمل وجوب قضاء نفقة زمن العدة وان انقضت لان
نفقة الزوجة تقضى وقد ظهر الزوج فى زمانها فلم تكن عدة وفاة حقيقة ولو قلنا بانه احق بها بعد العدة احتمل وجوب النفقة لما بعد
العدة ايضا لما ذكر والاقوى عدم وجوبها مطلقا قوله لو طلقها لما كانت هذه الاحكام مشروطة بوقوعها على الزوجة والمطلقة
رجعيا واوقعها الغايب عليها ثم حضر نظر ان كانت وقت ايقاعها فى زمان العدة وقعت لانها فى حكم الزوجة ومن ثم كان
املك بها لو حضر فيها فان وقعت بعدها تبين بطلانها لوقوعها على الاجنبية وهذا يتم فى غير الطلاق اما فيه فان قلنا بان الحاكم
يامرها بالاعتداد بغير طلاق اتجه الحكم فيه ايضا لو تزوج بالزوجة فى نفس الامر وان قلنا انه يطلقها اشكل صحة الطلاق بدون الرجعة
لانه لا يقع عندنا كذلك وان كان الطلاق رجعيا خصوصا على ما يظهر من الاخبار ان عودها اليه مع حضوره فى العدة يتوقف على
الرجعة ولو قلنا بعودها اليه بدونها او تبين بطلان الطلاق بحضوره كما تبين بطلان الاعتداد توجه وقوع الطلاق بها كما
يقع الظهار ومثله الايلاء قوله اذا اتت اذا تزوجت بعد الاعتداد واتت بولد فى زمان يمكن ان يكون من الثانى ثم حضر المفقود
ولم يدع الولد فهو للثانى لانه بمضى اربع سنين يتحقق براءة الرحم من المفقود وان ادعاه سئل عن جهته فان قال انه ولدى لان
زوجتى ولدته على فراشى تبين بطلان هذه الجهة لان الولد لا يبقى فى الرحم هذه المدة وان قال قدمت عليها فى خلال هذه المدة وا
وكان ما يقوله ممكنا قال الشيخ اقرع بينه وبين الثانى فيه لانه فراش لها وان كان فراش الولد قد زال كما لو طلقها فتزوجت واتت
بولد يمكن الحاقه بهما فانه يقرع بينهما فيه على ما سبق من قوله والاقوى ما اختاره المص من الحكم به للثانى مطلقا لانها فراش له الان

حقيقة وفراش الاول قد زال والولد للفراش ومثله القول في المسئلة المبنى عليها وقد تقدمت قوله لا يرثها اذا مات المفقود او زوجته
بعد الحكم بالفرقة فاما ان يكون موته في اثناء العدة او بعدها قبل التزويج او بعده ففي الاخير لا توارث بينهما قطعا لانقطاع عصمة النكاح
راسا لما عرفت من انه لو حضر وقد تزوجت لا سبيل له عليها وكذا لو كان ذلك بعد العدة بناء على انتفاء سبيله عنها ببينونتها بانقضاء
العدة وعلى القول بانه لو حضر كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا في تلك الحال المقتضي لبقاء الزوجية في نفس الامر
وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبني على الظ ومستمر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال والاقوى عدم الارث وان قلنا
بذلك لان الشارع حكم بانقطاع العصمة بينهما بانقضاء العدة وحكمه بكونه اولى بها على تقدير حضوره لدليل خارج لا يقتضي الحكم في غيره بل
يبقى على اصل النفي الحاصل بانقضاء العدة الموجب لرفع التوارث شرعا واما لو مات احدهما وهي في العدة ففي ثبوت الارث قولان احدهما
العدم لان العدة عدة الوفاة وهو يقتضي نفي الارث والاقوى ما اختاره المص من ثبوته لبقاء حكم الزوجية بما قد علم ولان العدة في
حكم الرجعية كما قد عرفت وهي لا تقطع التوارث بين الزوجين وجعلها عدة وفاة مبني على الظ وعلى وجه الاحتياط والا لم يجامع الطلاق فاذا
تبين خلاف الظ رجع حكم الطلاق الرجعي او الزوجية من راس قوله الفصل السادس في عدة الاماء الاستبراء لغة طلب البراءة وشرعا التربص
بالمرءة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا هذا هو الاصل فيه والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كان وطئ امرءة
غيره بشبهة وخص هذا الاسم لان التربص مقدر بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح فانه
ماخوذ من العدد لما يقع فيه من تعدد الاقراء او الشهور فخص باسم العدة والاصل في الاستبراء ما روي انه ص قال في سبايا اوطاس لا
توطأ حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض ويخالف العدة من حيث اعتبر بالحيض واعتبرت هي بالطهر لان الاقراء يتكرر بالعدة فيعرف بتخلل الحيض
براءة الرحم وهيهنا لا يتكرر فيعتمد الحيض وانما الحقت ام الولد بالحرة في الاعتداد من موت مولاها او عتقه لها دون غيرها من الاماء لان
استبراء ام الولد قضاء حق السيد فاشبه العدة التي هي قضاء حق الزوج ولان الاستبراء فيها لاستباحة النكاح كالحرة وعند حدوث الملك
بحل الوطي فيعتبر فيه ما يستعقب الحل وهو الحيض قوله عدة الامة عدة الامة على النصف من عدة الحرة جريا على الاصول المقررة من
ان كل عدد يوثر الرق فيه بالنقصان يكون الرقيق على النصف مما عليه الحر كالحدود وعدد المنكوحات والقسم والا ان القرء لا يتبعض فيكمل
كالطلاق ووجه عدم تبعضه ان القرء معتبر اما بالانتقال او بالطهر بين الدمين والانتقال ليس شيئا يتبعض والطهر بين الدمين انما يظهر
نصفه اذا ظهر كله بعود الدم فلابد من الانتظار الى ان يعود الدم وهذا بخلاف الاعتداد بالاشهر فانها تقبل التنصيف فتعتد بنصف
عدة الحرة وهو شهر ونصف والاصل فيه بعد الاجماع عليه ما روي عن النبي ص انه قال يطلق العبد طلقتين وتعتد الامة بقرئين وروى
زرارة في الحسن عن ابي جعفر ع قال سألته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان
كانت حرة فطلاقها ثلث وعدتها ثلثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن وقد ظهر من الرواية انه لا فرق في
الامة بين كونها تحت حر او عبد وكذا لا فرق بين القن والمدبرة والمكاتبة وام الولد اذا زوجها مولاها فطلقها الزوج ولو وطئت امة
بنكاح فاسد او بشبهة اعتدت بقرئين كما في الطلاق عن النكاح الصحيح والمبعضة كالحرة عندنا تغليبا لجانب الحرية ولو كانت الامة حاملا
اعتدت من الطلاق وما في معناه بوضعه كالحرة اذا تقرر ذلك فاقل ما ينقضي به عدة الامة ذات الاقراء ثلثة عشر يوما ولحظتان بان
ياتيها الدم بعد طلاقها بلحظة ثم تحيض ثلثا ثم تطهر عشرا ثم ترى الدم الثاني لحظة وهذه اللحظة دالة على انقضاء العدة بتمام الطهر وبعده
حقيقة ثلثة عشر يوما ولحظة والاخيرة دالة على انقضائها لا جزء منها كما مر في الحرة ويمكن انقضاء عدتها باقل من ذلك كما اذا طلقها
بعد الوضع وقبل رؤيتها دم النفاس بلحظة ثم رأته لحظة وانقطع وطهرت عشرا وجاءها دم الحيض فينقضي عدتها برؤيته وذلك عشرة ايام
ولحظتان ولو اعتبرنا اللحظة الدالة زادت لحظة اخرى واعلم ان الكلام في الشهر حيث تعتد به كما سبق في الحرة فان قارن الطلاق الهلال
اكتفت بشهر هلالي ثم ام نصف واكملته بخمسة عشر يوما وان طلقها في اثناء الشهر فعدتها خمسة واربعون يوما وقد اختلف عباراتهم
في ذلك فمنهم من عبر بشهر ونصف كالمص ومنهم من عبر بخمسة واربعين يوما واطلق والمعتمد ما ذكرناه من التفصيل قوله ولو اعتقت
اذا اعتقت الامة ثم طلقت فان وقع الطلاق بعد انقضاء العدة فعليها الاعتداد بعدة الحرة مطلقا لانها صارت حرة قبل الحكم عليها
بالعدة وان وقع الطلاق في اثناء العدة فان كانت رجعية اكملت عدة الحرة لان الرجعية بمنزلة الزوجة فكانه طلقها وهي حرة وان
كانت باينة اكملت عدة الامة لانها صارت اجنبية قبل الطلاق وطرأت الحرية بعد الحكم عليها بعدة الاماء فلا يتغير الواجب واعلم ان
الروايات في ذلك مختلفة ففي صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وفي رواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم طلقت فانها تعتد عدة المملوكة والجمع بينهما بحمل
الاول على الرجعي والثاني على البائن لمناسبة الحكم وحذرا من اطراح بعضها ولوجود التفصيل في رواية ابي ايوب الخزاز عن مهزم عن ابي
عبد الله ع في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل
ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة

ثم اعتقت

ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة قوله وعدة الذمية المشهور بين الاصحاب ان العدة الذمية الحرة
كعدة المسلمة الحرة لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها وروى يعقوب السراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له النصرانية مات عنها
زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ولكن ورد في رواية زرارة ما يدل على انها كالامة ونقله المص عن
بعض الاصحاب ولم يعلم قايله وما ذكره المص من نسبة الخلاف الى الرواية اولى والرواية رواها الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع
قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها
قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث وحملت الرواية على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة واعلم ان ما دل
الحاقها بالامة في الطلاق واضح واما في الوفاة فلا يظهر الا على تقدير كون عدة الامة فيها على نصف عدة الحرة وسياتي الخلاف فيه قوله
وعدة الامة اختلف الاصحاب في مقدار عدة الامة اذا كانت مزوجة فمات زوجها مع اتفاقهم على انها على نصف عدة الحرة في الطلاق
فذهب الاكثر منهم الى انها في الوفاة على النصف من عدة الحرة ايضا فهي شهران وخمسة ايام وهو الذي قطع به المص من غير ان ينقل خلافا لما
رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي عنه ع قال عدة الامة
اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر ع الى ان قال قلت فان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل
الحرة شهران وخمسة ايام وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ولان الرقية مناط التنصيف في مطلق العقوبة وخصوص الاعتداد كما في الطلاق فناسب
ان يكون في الوفاة كذلك وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن الاية وخصوص صحيحة زرارة عن الباقر ع قال ان الامة والحرة كلتاهما اذا مات عنهما زوجهما في العدة سواء الا
ان الحرة تحد والامة لا تحد وصحيحة زرارة عنه ع الى ان قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرءة حرة كانت او امة او على اي وجه
كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا واجيب من الاية بانها عامة وتلك الاخبار خاصة والقرآن
يجوز تخصيصه بالسنة وعن الاخبار بانها قد تعارضت فيجب الجمع بينها بحمل الاخبار الاولى على غير ام الولد اذا كان قد زوجها المولى
بغيره فمات زوجها والاخبار الدالة على التسوية بينها وبين الحرة على ام الولد من موت زوجها ويؤيد ما ذكر من التفصيل صحيحة سليمان بن خالد
قال سألت ابا عبد الله ع عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا ع قال في امهات
الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وصحيحة وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل كانت له ام
ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطاها
بالملك بغير نكاح وهذا الجواب يرجع الى اختيار قول ثالث بالتفصيل وهو الذي اختاره الشيخ واتباعه والمص وباقي المتاخرين واما
اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن ابي عقيل وابن الجنيد فاختاروا الاول هذا كله اذا لم يكن حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين
من وضع الحمل وما قيل به من المدة وهو موضع وفاق وانما الخلاف في خصوصية المدة التي تعتبر مع وضع الحمل واعلم ان سياق العبارة
يقتضي كون الحكم في الامة المزوجة لا المنكوحة مط وح فقوله فلو كانت ام ولد لمولاها الخ المراد به انها كانت ام ولد له قد زوجها الغيره
فمات الزوج واما اذا كان الميت المولى فان كانت مزوجة لم تعتد من موت المولى اجماعا وان لم تكن مزوجة ففي اعتدادها من موت المولى
عدة الحرة ام لا عدة عليها بل يكفي استبراؤها لمن انتقلت اليه اذا اراد وطيها قولان ذهب الى الاول منهما جماعة منهم الشيخ وابو الصلاح و
ابن حمزة ومنه في موضع من ترك والشهيد في اللمعة واستدلوا له في الخ بموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سألته عن الامة يموت سيدها
قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة وحكم العدة مختص بالزوجة و
الاصل براءة الذمة من التكليف بذلك ونفى عنه في الخ البأس ولو كانت الامة موطوءة للمولى ثم مات عنها فظ الاكثر هنا انه لا عدة
عليها بل تستبرئ بحيضة كغيرها من الاماء والمنتقلة من مالك الى اخر وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء
كانت ام ولد ام لا واستدل عليه برواية زرارة عن ابي جعفر ع في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات
عنها فاربعة اشهر وعشرا وبموثقة اسحق بن عمار السالفة وبحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها
فقال لا يصلح ان ينكح حتى ينقضي ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والعجب مع كثرة الاخبار وجودة اسنادها
انه لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب منه تخصيصه في الخ الاستدلال
على حكم ام الولد بموثقة اسحق مع انها تدل على ان حكم الامة الموطوءة مط كذلك ومع ذلك فغيرها من الاخبار التي ذكرناها يوافقها في
الدلالة مع ان فيها ما هو اجود سندا وسياتي ان المص وغيره اوجبوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل مستندا مما ذكرناه هنا قوله
ولو طلقها هذا متفرع على الحكم السابق وهو ان ام الولد تعتد لوفاة زوجها عدة الحرة ولا يتغير هذا الحكم بطلاقها رجعيا اذا مات في العدة
الرجعية لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة وهي في العدة الرجعية فانها تستانف عدة الوفاة ولو لم تكن الامة المزوجة
ام ولد وقد طلقها فشرعت في عدة الامة للطلاق ثم مات الزوج في العدة استانفت عدة الوفاة المقررة للامة كما لو مات وهي في عصمته

يسلمها ليلا وكذا الحال في زمان العدة فان سلمها ليلا ونهارا او رفع اليد عنها فلها النفقة والسكنى كما يستحقها والحال هذه في صلب النكاح
وان كان يستخدمها نهارا لم يستحق نفقة ولا سكنى لكن لو سلمها ليلا فالمرجح انه يسكنها حالة فراغها من خدمة السيد لتحصنها ويجب عليها ح
الاستقرار فيما يسكنها فيه الى الصباح الا مع الضرورة كالحرة قوله ولا نفقة قد تقدم القول في عدم وجوب النفقة للباين وفي معناها او من
جملتها السكنى والغرض استثناء الحامل من الحكم فيجب الانفاق عليها واسكانها الى ان تضع لعموم قوله تع وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن الشامل للباين والرجعي وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان
تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وفي حسنة الحلبي السابقة حيث سأله عن نفقة الباين وسكناها فقال الحبلى هي قلت لا قال فلا تنا
عليه لك قد تقدم البحث في ان النفقة هل هي للحمل او للحامل وما يترتب على الامرين من الاحكام قوله ويثبت هذه المسئلة متفرعة
على النفقة على الحامل هل هي لها او للحمل فقال الشيخ هي للحمل فيجب على غير المطلقة اذا كانت حاملا حيث يلحق الولد بالواطي لان نفقة ولده
واجبة عليه وان لم يكن امه زوجة وعلى القول بانها للحامل فلا نفقة هنا لان الموطوءة للشبهة ليست زوجة وقد تقدم الكلام في
توجيه القولين والمصنف استشكل وجوب النفقة هنا تفريعا على كونها للحمل ومنشأ الاشكال مما ذكر ومن امكان ان يمنع وجوب نفقة الاقارب
على خلاف الاصل فيقتصر فيها على مورد النص وهو المطلقة الحامل فلا يتعدى الى غيرها وكون النفقة للحمل ليس المراد منه انها عليه حقيقة
لانه لا يحتاج الى هذا الغذاء المخصوص والكسوة والمسكن الخاص وانما المراد انها تجب للحامل لاجله وح فيختص بمورد النص وهو المطلقة
وقد تقدم بعضه قوله لو انهدم قد عرفت ان المطلقة ملازمة مسكن الطلاق مع الاختيار فلو عرض له انهدام لا يقبل الاصلاح وهي
ساكنة فيه جاز اخراجها الى غيره وكذا لو كان مستعارا ورجع المعير فيها او مستأجرا وانقضت مدة الاجارة لكن في هذين يجب على
الزوج ان يطلبه من المالك ولو باجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان امتنع او طلب ازيد من اجرة المثل نقلها الى مسكن
اخر واوجب جماعة تحري الاقرب الى المسكن المنتقل منه فالاقرب اقتصارا في الخروج المشروط بالضرورة على موردها وهو حسن ومتى نقلها ثم
بذل المنزل الاول مالكه ففي وجوب ردها اليه وجهان من ان جواز الخروج عنه مشروط بالضرورة وقد زالت ومن سقوط اعتباره حيث اذن
في الخروج منه والغرض الذاتي منه ملازمة المرأة للمسكن من غير ان تخرج وهو حاصل في الثاني وفي عودها الى الاول منافاة للمقصود
كانتقالها عنه والمتجه عدم وجوب اعادتها اليه وانما يجب عليها الاقامة في المسكن الذي طلقت فيه اذا كان لايقا بها عادة فلو كان دون
مستحقها وكانت راضية به زمن الزوجية لم يجب عليها الرضا به بعد الطلاق بل لها المطالبة بمسكن يليق بها كما انه لو كان قد اسكنها
زمن الزوجية في منزل حجب يزيد عن عادتها فله نقلها منه بعد الطلاق الى منزل يليق بها وهو القول بوجوب تحري الاقرب فالاقرب
ولو كان المسكن خسيسا دون مسكن مثلها وامكن جبره بان يضم اليه حجرة من الدار او مرفقا بحيث يصير به صالحا لمثلها لم يجز اخراجها
منه الى غيره لان هذه الضميمة مع بقائها فيه اقرب الى المقصود من مراعاة عدم الخروج والمصنف تردد في جواز خروجها الى مسكن يليق بها
اذا كانت وقت الطلاق في الادون راضية به ووجه التردد مما ذكر ومن عموم النهي عن اخراجهن من بيوتهن وعن خروجهن منه
الشامل لموضع النزاع والوجه هو الاول والمعتبر فيما يليق بها منه ما تقدم بحثه في باب النفقات لكن يزيد هنا اعتبار انفرادها عن الزوج
فلو كان بيتا واحدا يليق بها لكن الزوج كان ساكنا معها قبل الطلاق وجب عليه الخروج عنها ان كان الطلاق باينا حيث يحرم لها السكنى
لتحريم الخلوة بالاجنبية وان كان الطلاق رجعيا فظ الاصحاب عدم وجوب انفرادها لانها بمنزلة الزوجة ويشكل بان التمتع بها بالنظر
وغيره انما يجوز بنية الرجعة لا مط فهي بمنزلة الاجنبية في اصل التحريم وان كان حكمه اضعف فيكون الخلوة بها محرمة كغيرها والاصل في
تحريم الخلوة بالاجنبية قول النبي ص لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وهذه المسئلة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب
النكاح واشاروا اليها في هذا الباب والمعتبر من الخلوة المحرمة ان لا يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة
اخرى او جارية او محرم له والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعدا دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا بين الامرين
بان استحياء المرأة من المرأة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخ ذلك من نظر وحيث حرم عليه مساكنتها والخلوة بها يزول التحريم
بسكنى كل واحد منهما في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى
السطح متحدة في الدار لم يجز بدون الثالث لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان
البيت متحدا لكنه واسع فبنى بينهما حايلا جاز ان كان ما يبقى لها سكنى مثلها ثم ان جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر
الى ثالث وان جعله في مسكنها لم يجز الا به لافضائه الى الخلوة بها وقت المرور قوله لو طلقها اذا باع الزوج الدار التي استحقت
المطلقة سكناها فان كانت معتدة بالاقراء او بوضع الحمل لم يصح البيع ما لم ينقض العدة لان عدة الاقراء والحمل مجهول وان كان
لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل لان تغير العادة امر ممكن فهو كما لو باع دارا واستثنى منفعتها مدة مجهولة ولو كانت تعتد بالا
فقد قطع المص بجواز البيع معللا بارتفاع الجهالة كما لو باع الدار الموجرة مدة معينة لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة مضبوطة هذا
حاصل ما ذكروه من الفرق بين الامرين ويشكل الحكم في كل منهما اما الاول فلان الاختلاف الحاصل والممكن مع اعتيادها استقامة الحيض

تدريس

تدريس قد لا يضر جهالته حيث يكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم كما جوزوا تبعية المجهول للمعلوم في البيع حيث يكون المجهول تابعا نعم هذا
يجري على قول من لا يصحح بيع المجهول مط والمص منهم كما نبه عليه في بابه فلذا اطلق هنا واما الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال الجهالة
لان المعتدة بالاشهر قد يتوقع الحيض في اثنائها فتنتقل اليها كما سبق فتكون تعتد بها بالاشهر غير معلوم وهذا الاحتمال لا يرد على ما عند
لان الصغيرة واليائسة لا عدة عليها ومن هي في سن الحيض بان بلغت التسع ولم يكن يائسة يمكن في كل وقت حيضها وان لم يكن غالبا ومع
ذلك فيمكن طرو الموت في اثناء العدة فيبطل ويرجع المنفعة الى ملك الزوج ان كانت هي الميتة او الى ورثته ان كان الميت هو فلا يوثق برجوع
المنفعة عن ملكه مدة العدة وبهذا يفرق بين بيع العين الموجرة مدة معلومة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين الموجرة ملك للمستاجر
الا ترى انه لو مات كانت لورثته بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولهذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج ويمكن ان
يلتزم هنا عود المنفعة الى الزوج دون المشتري ويكون المنفعة زمن العدة مستثناة عن المشتري مط ويبقى الاشكال الاول ولو قلنا بصحة
البيع لذات الاشهر فحاضت في اثنائها وانتقلت عدتها الى الاقراء فان انقضت عدتها بها في مقدار الاشهر او اقل فلا اعتراض للمشتري
وكان البحث في بقية الاشهر هل ينتقل منفعتها الى المشتري او الى البائع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها الى البائع لانها كالمستثناة
له مدة معلومة ولو انقضت العدة بالاقراء اكثر من الاشهر قدمت الزوجة بالباقي لسبق حقها وفي تخيير المشتري في الفسخ والامضاء وجهان
من فوات بعض حقه وكان كتبعض الصفقة ومن قدومه على ذلك فانه كان يمكن بقاء استحقاقها طول المدة باستمرارها على عدم الحيض فيحتمل
نقصانه عنها وزيادته بالتغير الطاري ويصح البيع للبناء على الغالب وعلى اصالة عدم التغيير ولا يوجب تعيينه والاقوى الفرق بين من يعلم
بالحكم وغيره فيتخير الثاني دون الاول لان خيار تبعض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعض وربما استثني من عدم صحة بيع
المسكن حيث لا تصح ما لو بيع على المطلقة لاستحقاقها ح جميع المنفعة من حين الشراء وان كان بعضه بالشراء وبعضه بالزوجية فان ذلك
لا يقدح كما لو باع ما يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع حالته وقد تقدم البحث في نظير المسئلة في كتاب السكنى اذا بيع المسكن
مدة معلومة او مجهولة كالعمر وحققنا القول فيه فليراجع ثم قوله لو طلقها اذا طلقها وهي في مسكن مملوك للزوج ثم افلس وحجر
عليه فان كان المسكن هو المستثنى له في الدين فلا اعتراض عليها بوجه بل تبقى فيه الى انقضاء العدة ثم يرجع منفعته الى الزوج وان كان
فاضلا عنه بحيث يباع في الدين بقي لها فيه حق السكنى مقدما على الغرماء لتقدم حقها في العين عليهم لان حقهم لم يتعلق باعيان امواله
الا بعد الحجر وكذا لو مات وعليه ديون يقدم به على الورثة لان حقها يتعلق بعين المسكن كحق المكتري والمرتهن ويأتي في جواز بيع الحاكم
رقبته لاجل الدين ما مر من التفصيل في بيع المطلق له والقول بتقديمها على الغرماء هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لم ينقل فيه احد خلافا
ولكن المص نقل عن بعضهم انها تضرب مع الغرماء باجرة المثل ووجهه ان حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة ولهذا كان مشروطا
بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط فلا يكون حقها ازيد من حق الزوجة والزوجة انما تستحق السكنى يوما
فيوما وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة فما بقي من استحقاقها في السكنى تضرب به مع الورثة كالدين
لانه متعلق بذمة الزوج وان اختص برقبة المسكن الخاص وجوابه ان حق الزوجة في الاسكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع فكان
متجددا بتجدده بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة
ومن ثم وجب لها في الباين على بعض الوجوه هذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه اولا ثم طلقها ضاربت باجرة المثل مع الغرماء
اذ لا مزية لها عليهم وانما في ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء لان حقها وان كان حادثا فهو مستند الى سبب متقدم
وهو النكاح وايضا فانه حق يثبت لها بالطلاق ومن غير اختيارها فاشبه ما اذا اتلف المفلس مالا على انسان فانه يزاحم الغرماء قوله
لو طلقها في ما سبق حكم ما اذا كان المسكن ملكا للزوج اما لو طلقها وهي في مسكن لغيره بعارية او اجرة ضاربت بالاجرة سواء كان
الطلاق قبل الحجر ام بعده لان حقها هنا مرسل غير متعلق بعين بخلاف ما اذا كان المسكن له فانها تستحقه بخصوصه فتقدم به وهذا الفرق
يتم مع كون المسكن بإعارة مط او باجرة المثل من غير عقد اما لو كان قد استأجره مدة معينة واسكنها فيه لم يظهر الفرق بينه وبين
ما يملك رقبته وما يتوقع من تعدد بها هنا بامد المدة او غيره مشترك واللايح من الفرق الذي ذكروه من كون السكنى في ذمته لا يتعلق
بعين مخصوصة لاختصاصه بما لو لم يكن المسكن موجرا مدة معينة لانه لو كان كذلك وطلقها فيه اختصت به ولم يجز اخراجها منه لعدم المقتضي
اذا تقرر ذلك فمتى وقعت الحاجة الى المضاربة بالحصة فان كانت ممن تعتد بالاشهر فالعدد الذي يضارب به معلوم لانه اجرة تمام
الثلثة اشهر وان كانت ممن تعتد بالاقراء او بوضع الحمل نظر ان لم يكن لها عادة في الاقراء او في مدة الحمل اخذت باليقين تضارب
باجرة اقل مدة يمكن انقضاء الاقراء فيها وقد تقدم ما يعلم به الاقل والحامل تضارب باجرة ما بقي من اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر
من يوم العلوق لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه وان كان لها عادة غالبة فالاشهر ان حكمها كذلك ولو قيل هنا بجواز الضرب
بمقدار العادة الغالبة وهي ما يقع من ثلثة اشهر لذات الاقراء وتسعة اشهر للحامل كان وجها لان الاصل والظ استمرار عادتها والفرق
بين ما نحن فيه حيث بنينا المضاربة على الاخذ بالاقل او بغالب العادة ولم يبين الامر في بيع المسكن على ذلك بل قطع بالبطلان اذا

كانت تعتد بالاقراء او بوضع الحمل اما لو اخذنا ما لها هناك فان استحقاقها بجميع مدة العدة ثابت واحتمال الزيادة والنقصان
قايم وذلك بطريق الحمل الى المبيع اذ لا يدري المشتري متى يستحق المنفعة والجهالة تمنع صحة البيع وهنا الجهالة تقع في القسمة فلا يدري
ان ما اخذه كل واحد هو قدر حصته ام لا وهي لا تمنع صحة القسمة ولهذا لو قسم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم اخر لا يستانف القسمة بل
يرجع على كل واحد بالحصة واذا ضاربت باجرة وانقضت المدة على وفق تلك المضاربة رجعت على المفلس بالباقي من الاجرة عند
يساره كباقي ديون الغرماء بعد المضاربة ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة رجعت على الغرماء باجرتها لانه تبين باستحقاقها
الزيادة فاشبه ما اذا ظهر غريم اخر ويحتمل عدم رجوعها على الغرماء بل على المفلس خاصة لانا قدرنا
حقها بما اعطيناها مع تجويز استحقاق الزيادة فلا يتغير الحكم ويخالف الغريم الذي ظهر فانا لم نشعر بحاله اصلا وربما فرق بعضهم بين
الحامل وذات الاقراء فان الحمل محسوس تقوم البينة عليه والاقراء لا يعرف الا من قولها فلو مكنت من الرجوع لم يؤمن ان يدعى تباعد
الحيض طلبا للزيادة ووجه المشهور انها مصدقة في ذلك شرعا فيكون قولها كقيام البينة ومتى ضاربت بالاجرة استوجر بحصتها المنزل
الذي وجبت فيه العدة فان تعذر اعتبر الاقرب كما تقدم ولو فرض انقضاء العدة قبل تمام المدة التي ثبت عليها المضاربة لفساد الحمل
حيث اجلها بالاقل او عجلت الاقراء حيث يعتبر الاغلب ردت الفضل على الغرماء ورجعت على الزوج المفلس بما يقتضيه المحاصة للمدة التي
انقضت العدة فيها كما مر واعلم انه لا فرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج بالنفقة والسكنى
جميعا بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك افردوه بالذكر والقول في كيفية المضاربة
والرجوع على ما مضى قوله لو مات اذا مات الزوج في خلال العدة وقلنا بعدم سقوط حقها من السكنى بموته اما مطلقا على ما يقتضيه
كلام الشيخ او مع كونها حاملا على قول وكانت في مسكن مملوك للزوج لم تقسمه الورثة حتى تنقضي العدة الا باذنها او مع انتفاء عدة
لسبق استحقاقها السكنى فيه على صفة من غير ان تقسم كالدار التي آجرها جماعة من انسان هذا اذا ترتب على قسمتها تغير صورتها
باقامة الحدود والجدران اما لو ارادوا التمييز بخطوط ترسم من غير نقض وبناء فلا مانع منه بناء على جعل القسمة افرازا حق واما مع جعلها
بيعا جاء فيه الحكم في بيع مسكن العدة على ما مر ولو لم تكن حاملا او قلنا ان المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها مطلقا فلا مانع من قسمتها كغيرها
من اموال الارث واعلم ان تنزيل هذه المسألة على اصولنا على القولين مشكل اما على القول بعدم استحقاق المتوفى عنها مطلقا لانه حق المطلقة
بموت الزوج يسقط من السكنى والنفقة واما على القول بوجوب نفقتها اذا كانت حاملا كما ذهب اليه الشيخ فانما يجب من نصيب الحمل
على ما صرح به الشيخ والرواية التي هي مستند الحكم لا من مال الميت مطلقا والفرض في المسألة تعدد الوارث فلا يتقدم حق السكنى على
ارثهم من المسكن اذ لا حق لها في نصيبهم بل في نصيب الحمل منه خاصة فلا يتم تقديمها بالمسكن مطلقا ولا تفريع عدم جواز القسمة بل غايته
ان تطلب السكنى من حق ولدها كما تطلب النفقة وذلك لا ينحصر في مسكن الطلاق وانما هذا حكم مختص بالمطلقة حيث تستحق ذلك على الزوج
فالاصل في هذه المسألة ان مذهب بعض الشافعية وجوب السكنى في عدة الوفاة كما يجب في غيرها من العدد البائنة والرجعية ولا يخصون
الحكم بالرجعية كما يذهب اليه اصحابنا وجعلوا حق السكنى من التركة وعليه تفرع ما ذكر هنا فتابعهم الشيخ في العبارة من غير تقييد بما يناسب
مذهبه ويقيدها المص وقد يكون حاملا وذلك يتم في استحقاق اصل السكنى لا في صفتها للفرق بين سكنى المطلقة والمتوفى عنها الحامل
على ما رايت قوله لو امرها قد عرفت ان من استحقت السكنى من المعتدات تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الطلاق الا ان يمنع منه مانع
فلو انتقلت من مسكن الى اخر ثم طلقها الزوج فان كان الانتقال بغير اذنه فعليها ان تعود الى الاول مطلقا ولو اذن لها بعد الانتقال في
ان تقيم في المنتقلة اليه كان كما لو انتقلت اليه بعد الطلاق باذنه فان جوزناه جاز هنا والا فلا ولو انتقلت باذنه ثم طلق اعتدت
في المنتقلة اليه فانه المسكن عند الفراق وان خرجت من الاول ولم تصل الى الثاني فطلقها فالاصح انها تعتد في الثاني لانها مامورة
بالمقام فيه ممنوعة من غيره ولا فرق بين كونه بعد الطلاق اقرب اليها من الاول وعدمه والاعتبار في الانتقال بالبدن لا بالامتعة
والخدم حتى لو كانت قد انتقلت الى المسكن الثاني بنفسها ولم تنقل الرحل والامتعة فمسكنها الثاني ولو نقلت الامتعة ولم تنقل
هي فالمسكن الاول كما ان حاضر المسجد من هو بمكة لا من رحله وامتعته بمكة وعند ابي حنيفة الاعتبار بالامتعة لا بالبدن فالحكم عنده في
على العكس ولو اذن لها في الانتقال ثم طلقها قبل ان تخرج من المسكن لم يجز لها الخروج لان العدة وجبت فيه ولو انتقلت الى المسكن الثاني
ثم عادت الى الاول لنقل متاع وغيره فطلقها فالمسكن الثاني وتعتد منه وهو كما لو خرجت عن المسكن لحاجة فطلقها وهي خارجة
هذا اذا كانت قد دخلت الثاني دخول قرار اما اذا لم تدخله على وجه القرار بل كا[illegible]ده بينهما وتنقل امتعتها فان طلقها وهي في
المسكن الثاني اعتدت فيه وان طلقها وهي في الاول ففيه وجهان وظاهر العبارة اعتدادها في الثاني مطلقا اذا لم يعتبد الحكم بكون الانتقال
على وجه القرار قوله البدوية منزل البدوية وبيتها من صوف وشعر كمنزل الحضرية من طين وحجر فاذا لزمتها العدة فيه فعليها ملازمته
ثم ان كانت لبدوية من حي نازلين على ماء لا ينتقلون عنه ولا يظعنون الا لحاجة فهي كالحضرية من كل وجه وان كانت من حي ينتقلون
عنه فان ارتحلوا جميعا ارتحلت معهم للضرورة وان ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل وفي الذين لم يرتحلوا قوة وعدة فليس لها

الارتحال وان كان اهلها ممن يرتحل وفي الباقين قوة وعدة فوجهان احدهما انه ليس لها الارتحال وتعتد هناك للبيرة فتدخل في عموم قوله
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واصحهما انها تتخير بين ان تقيم وبين ان ترتحل لان مفارقة الاهل عسرة موحشة فتكون ضرورة
مع المفارقة للمنزل قوله لو طلقها في السفينة اذا طلقها وهي في السفينة فان ركبتها مسافرة ولم تكن منزل المشاهدة كما لو طلقها ما
فيسكنها حيث شاء بعد قضاء وطرها الضروري من السفر وان كان مسكنا لها بان كان ملاحا ولا منزل له سوى السفينة كانت السفينة
في حقه بمنزلة الدار للحضري فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة من الزوج وسكن الزوج بيتا آخر وكانت
كدار فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها ولو امكن خروجه منها مع
الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وجب كما تقدم في البيت الواحد وحيث تعتد خارجها تتحرى اقرب المنازل الصالحة
لها الى الشرط كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق قوله اذا سكنت اذا طلقها ووجب عليه السكنى فان كانت في منزله فخرجت
منه الى مسكنها بغير اذنه فلا اشكال في عدم استحقاقها عليه اجرة السكنى فوت الرجوع او لم تنو وان كانت ساكنة من قبل في مسكنها مدة
زمان الزوجية في المسكن او غير مساكنة فطلقها واستمرت في مسكنها فان نوت التبرع فلا شبهة في عدم جواز رجوعها عليه بالاجرة فيما
بينها وبين الله تعالى وان نوت الرجوع او لم تنو شيئا ففي صيرورته حق السكنى في ذمته كنفقة الزوجة وجواز مطالبتها بها او عدمه نظر
الى الظاهر حالها من كونها متطوعة بها فلا يقبل منها دعوى نية الرجوع اذ لا رجوع لها لو لم تنو وحمل الاطلاق على التبرع ووجه الجزم
المص بعدم رجوعها عملا بالظاهر وعلل ايضا بانها سكنها في منزلها وعدم مطالبتها مع تمكنها من المطالبة يكون قاضية دينه بغير اذنه فلا
ترجع كمن قضى دين غيره بغير اذنه ولا اذن شرعي ويشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة وهي على حد نفقة الزوجة التي تستقر
في الذمة بفواتها ويجب قضاؤها ولا يلزم من سكوتها ان تكون قاضية دينه بغير اذنه والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق
عليها وهي زوجة فانفقت على نفسها فانها تكون ح قاضية دينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها
التبرع تختلف فيما اذا قصدت الرجوع اللهم الا ان يجعل ذلك من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة لخروجها عن الزوجية وان الغرض
من سكناها تحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق فكانت بذلك شبيهة لنفقة الاقارب التي غايتها المعونة لا المعاوضة
وقد يفرق ايضا بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت وقد مضى والمرأة لا تملك المسكن وانما تملك الانتفاع به والنفقة عين تملك
وتثبت في الذمة وينتقض هذا الفرق بكسوة الزوج على القول الاصح من انه امتاع وبكناها فانه لا يستلزم عدم قضائها لها والاقوى
ثبوت الاجرة عليه ما لم تتبرع حقها لان حقها ثابت لها فلا يسقط الا باذانه اليها او اسقاطها صريحا او علم التبرع وكذا القول فيما
لو استاجرت مسكنا فسكنت فيه الا ان اللازم هنا اجرة مثل مسكن يصلح لها عادة لا اجرة ما استاجرته كل ذلك مع عدم خروجها
بغير اذنه حيث يكون باذلا لها السكنى ولو رجعت مع امتناعه الى الحاكم فامرها بالاستيجار او تعذر وامتنع الزوج فلا اشكال في
الثبوت وتعليله عدم الاستحقاق بانها انما تستحق حيث يسكنها لا حيث تتخير لا يتم الا مع بذله لها السكنى اما مع سكوته عنها فلا ومع ذلك
فلا يرد الامر اليه بتخيرها بل الى حقها الكلي المستقر في ذمته بفواته وان لم تطالب به وتخيرها في المسكن على هذه الحالة لا يسقط حقها
نعم لا يوجب اجرة المسكن المعين ونحن نقول بموجبه قوله لا نفقة المشهور بين الاصحاب ان نفقة المعتدة مختصة بالرجعية والبائن
الحامل واما المتوفى عنها فان كانت حائلا فلا نفقة لها اجماعا وان كانت حاملا فلا نفقة لها في مال المتوفى ايضا كذلك وهل يجب
في نصيب الولد اختلف الاصحاب في ذلك بسبب اختلاف الروايات فذهب الشيخ في النهاية وجماعة من المتقدمين الى القول الى الوجوب والشيخ
في قول اخر بعده وهو مذهب المتاخرين للاصل وقوله ص انما النفقة للتي يملك الزوج رجعتها والحق بها المطلقة البائن بدليل خارجي
فيبقى الباقي ولحسنة الحلبي عن الصادق ع انه قال الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله ع
في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وغيرها من الاخبار واحتج الاولون بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال المتوفى عنها
زوجها ينفق عليها من ماله قال الشيخ الضمير في ماله راجع الى الولد لان الحامل لا نفقة لها اجماعا والمراد الحامل وانما قلنا برجوع الضمير
الى الولد لما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق من مال ولدها الذي في بطنها والمص
استبعد هذه الرواية من غير ان يستضعفها لان طريقها صحيح ووجه البعد ان ملك الحمل مشروط بانفصاله حيا فقبله لا مال له في
الميراث ولا في غيره مع انها معارضة لصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع قال سألته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها
من مالها وترك الاستفصال يفيد العموم وتعبير بقوله ولها ان تبيت حيث شاءت على خلاف بعض العامة حيث جعل سكناها من التركة
تعيينها الى الوارث حتى لو لم يكن له تركة تعين على الوارث لها مسكنا لم يكن لها الامتناع قوله لو تزوجت لما كان العقد على ذات العدة
باطلا سواء علم بالحكم ام لم يعلم فلا عدة له من حيث العقد لفساده ثم ان وطئ العاقد وكان عالما فلا عدة ايضا لانه زان فلا حرمة لمائه
فيكفيها اكمال العدة الاولى سواء كانت عدة طلاق او وفاة ام غيرهما من اسبابها ولو كان جاهلا فهو وطء شبهة يوجب العدة ايضا فيجتمع
عليها عدتان فلا تتداخلان على اصح القولين للاصل ولانهما حقان مقصودان كالدينين فان لم تحمل اتمت عدة الاولى لسبقها واستانفت

اخرى لوطى الشبهة بعد الفراغ من الثانية والروايتان اللتان اشار الى تعارضهما احديهما رواية محمد بن مسلم قال قلت له المرأة الحبلى يتوفى عنها
زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذى تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت لما بقى عليها
من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقى من عدتها وهو خاطب من الخطاب وهذه
تؤيد الحكم بعدم التداخل وان كانت موثوقة والرواية الاخرى الدالة على تداخل العدتين والاكتفاء بواحدة تامة بعد الوطى الاول
رواها زرارة فى الصحيح عن ابى جعفر ع فى امرأة تزوجت قبل ان تنقضى عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وروى زرارة
ايضا عن ابى جعفر ع فى امرأة فقدت زوجها او نعى اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة
وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وروى ابو العباس عن ابى عبد الله ع فى المرأة تتزوج فى عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا
وهذه الروايات كلها دالة على تداخل العدتين وهى اوضح اسنادا من السابقة لكن عمل اكثر الاصحاب على عدم التداخل فمن ثم جعلها المصنف
اشهر الروايتين والشيخ ره جمع بين الروايات بحمل هذه على عدم دخول الثانى اذ ليس فيها تصريح بانه دخل بخلاف الاولى فانها صريحة فيه و
حكمه بتحريمها على الثانى مؤبدا لا يدل على دخوله ايضا لجواز استناد التحريم الى علمه بالحال فانه يوجب التحريم وان لم يدخل وفيه نظر لان قوله
تعتد منهما جميعا يدل على الدخول اذ لولاه لكانت عدتها من الاول خاصة وقد تقدم البحث فى هذه المسئلة فى باب التحريم من كتاب النكاح
وتقدمت الاشارة اليها فى هذا الكتاب مرة اخرى فليرجع بحثها فيهما قوله ولو حملت ما تقدم من تقديم عدة الاول حكم ما اذا لم تحمل اما
اذا حملت قدمت عدة الحمل منه سابقا كان ام لاحقا فان عدة الحمل لا يقبل التاخير فان كان الحمل من الاول ثم وطئت بالشبهة فاذا وضعت
انقضت العدة الاولى وتعتد بالاقراء للثانى ان انقضت والا فبالاشهر وان كان الحمل للثانى ويعلم بوضعه لما زاد عن اكثر الحمل من وطى
الاول ولما بينه وبين الاقل من وطى الثانى اعتدت بوضعه للثانى واكملت عدة الاول بعد ذلك ثم ان كانت الاولى بالاشهر فواضح و
ان كانت بالاقراء وعرض وطى الثانى فى اثناء القرء لم يحتسب قرءا بل تكمله بعد الوضع الى ان يبتدى النفاس ان تاخر عن الولادة ولو
اتصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر واحتسب ما بعد النفاس وان طال زمانه لانها قد ابتدات العدة بالاقراء فلا ترجع الى الاشهر ولو
فرض مضى ثلثة بعد النفاس طهرا بسبب الرضاعة نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن الياس اتمت العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره ولو
فرض انتفاء الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطى الاول ولاقل من ستة اشهر من وطى الثانى لم يعتبر زمن الحمل من العدتين و
اكملت الاولى بعد الوضع بالاقراء او الاشهر على حسبها واعتدت بعدها للاخير كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته فيما بين اقل الحمل و
اقصاه بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين بوضعه على كل حال واعتدت بعد ذلك للآخر ثم ان الحق بالاول استانفت عدة كاملة للثانى
بعد الوضع وان الحق بالثانى اكملت عدة الاول كما لو كان الحمل للثانى ابتداء ولكن اذا احتمل كونه منهما بمن يلحق منهما قولان احدهما
انه يقرع بينهما فيه لانها فراش لكل منهما فى وقت امكان حمله فاشكل امره والقرعة لكل امر مشكل ولا فرق فى ذلك بين ان يدعياه وعدمه
وهذا القول للشيخ ره والثانى وهو الذى اختاره الاكثر انه للثانى لانها فراش له بالفعل والاول فراشه قد انقضى وصاحب الفراش الثابت
بالفعل حال الحمل اولى لعموم ص الولد للفراش وهذا اقوى ثم ينبه لامور الاول قول المص لو تزوجت فى العدة الخ يشمل عدة الطلاق والوفاة
وغيرهما حتى عدة الوطى للشبهة فيجتمع عدتان لها والحكم فى الجميع صحيح لكن مع الحمل لا يتم قوله انها تعتد بوضعه للاول فى عدة الوفاة لما عرفت
من ان المعتبر فيها ابعد الاجلين فيحتاج مع ذلك الى تاويل كون الوضع سببا ناقصا فى الانقضاء او على تقدير كونه ابعد الاجلين او يحتاج
معه الى اعتبار تمام الامرين بضرب من النظر الثانى يفهم من قوله ولم تنقطع عدة الاول الخ ان زمن تزويجه الثانى ظاهرا ووطئه محسوب من
عدة الاول وان كانت فراشا للثانى ولا يخ من اشكال لان الفراش ينافى الاعتداد المعتبر لبراءة الرحم خصوصا زمن الوطى بالفعل ولو قيل
بان مدة كونها فراشا للثانى وهو من حين العقد الى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الاول كان وجها ولو فرض كون وطى الشبهة بغير عقد
فالمستثنى من العدة على هذا الوجه زمن الوطى فيبنى على العدة السابقة كما عرفت من ذلك الامر ويظهر كونها فراشا للثانى مع جهله وان كان
العقد فاسدا من تعليل الحاق الولد به بل رجحه على الاول بكونه فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها لا يصير فراشا الا بالوطى خاصة وان وقع
عقد لفساده شرعا اتجه ايضا اما نفى فراشها مط كما ذكره فى تر معللا به عدم قطع العدة مط فغير واضح الثالث حيث تكون عدة الاول رجعية فله الرجعة
فى عدته سواء اتصلت ام انقطعت فلو تخللها الحمل من الثانى فله الرجعة فى زمان اكمالها بعد الحمل لا زمان الحمل لانها ليست فى العدة منه
وعلى تقدير اتصالها وتاخر عدة وطى الشبهة يجوز له الرجوع ولا يمنع من عدة الشبهة بل يبطلها لانها تشرع فيها من حين رجوعه لانقطاع العدة
الاولى التى كانت هى المانعة من اعتدادها للثانى وقد تقدم تحقيق ذلك فليراجع الرابع قد يكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى
بالاشهر كما لو طلقها الاول ومضى عليها قرآن مثلا ثم وطئت بالشبهة ولم تحمل فانها تكمل الاولى بالاقراء فلو فرض انقطاع دمها فى زمن الثانية
ثلثة اشهر اعتدت بالاشهر فلو فرض بلوغها فى سن الياس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثانى وقبل الفراغ من عدة الاول ما بقى لها
منها ثم اكملت عدة الاول بشهر واعتدت للثانى بثلثة اشهر وان كانت يائسة فى جميع وقتها السبق وجوبها قبل الياس كما سبق وجوب اكمال
الاولى قبله ولا ياتى عندنا اعتداد اليائسة بجميع العدة فى زمن الياس الا هنا ولو اعتبرنا زمن استفراش الثانى لها قاطعا العدة الاولى

فاستدام

فاستدام فراشه الى ان بلغت سن الياس ثم فرق بينهما اكملت عدة الاول بالاشهر ايضا ثم اعتدت للثانى بها الخامس لو كان الطلاق رجعيا فمات
احدهما فى زمن العدة ورثه الآخر وان كانت فى المدة المتاخرة منها فلو كان الميت هو المطلق وجب عليها عدة الوفاة وفى تقديمها على عدة
الشبهة لو كانت متاخرة عن عدة الطلاق وجهان من قوة عدة الوفاة بكونها للزوج وهى مستندة الى عقد لازم بخلاف عدة الشبهة ومن
سبق سببية عدة الشبهة على عدة الوفاة ولو مات فى عدة الواطى ولما تكمل عدة المطلق ففى ثبوت التوارث بينهما نظر من انها بمنزلة
الاجنبية ومن عدم تخلصها من عدته حتى قيل بجواز رجعتها فى زمن الحمل لو كان عدة الثانى حيث يكون الطلاق رجعيا لبقاء العدة الرجعية
وان انقطعت بالحمل ولكن لا يجوز له الوطى الى ان تضع وبالجملة فصيرورتها اجنبية من المطلق مط والقول بثبوت التوارث وعدة الوفاة لا
يخ من قوة فتعتد للوفاة بعد وضع الولد الملحق بالواطى وتنقطع العدة الرجعية كما لو مات فى اثنائها السادس قد عرفت ان الرجعية تستحق
النفقة فى العدة وان البائنة لا تستحقها الا اذا كانت حاملا وان تلك النفقة هل هى للحامل او للحمل وان المعتدة عن وطى الشبهة لا نفقة
لها على الواطى الا اذا كانت حاملا وقلنا ان النفقة للحمل وكذا المتوفى عنها على الخلاف فيها اذا تقررت هذه الحمل فنفقتها فى زمن الحمل
على المطلق مط وفى غيره ما تم من عدة الرجعية سواء اتصلت ام تفرقت واما عدة الشبهة فان كانت بغير حمل فلا نفقة لها على الزوج
ولا على الواطى لانها على تقدير عدم الحمل تكون متاخرة عن عدة الزوج فتكون بائنة من الزوج فلا نفقة عليه وهى منفية عن الواطى لما
تقدم واما مع الحمل من الواطى الموجب لقطع عدة الزوج وتاخره باقيها الى بعد الوضع ففى وجوبها على الزوج لانها لم تخرج من عدته الرجعية
لانا فرضناها كذلك او وجوبها عليه حيث يجوز له الرجعة فى زمان الحمل وان لم يجز له الوطى لانها فى حكم الرجعية او على الواطى بناء على وجوبها
للحمل او عليهما بمعنى انه يجب على كل واحد نفقة تامة لوجوب السبب فى كل منهما او انتفائها عنهما معا لانها ليست فى عدة رجعية ووطى
الشبهة لا زوجية له توجب النفقة ولا نقول انها للحمل او نقول انها له بشرط كون الحامل زوجة خمسة اوجه اجودها الاخير قوله تعتد زوجة
ما ذكره من الفرق بين المطلق والمتوفى بالنسبة الى وقت اعتداد الزوجة هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واكثر المتقدمين وجميع
المتاخرين ومستنده الاخبار المستفيضة الصحيحة الدالة على ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال اذا طلق الرجل المرأة وهو غايب فلا
تعلم الا بعد ذلك لسنة او اكثر او اقل فاذا علمت تزوجت ولم تعتد والمتوفى عنها زوجها وهو غايب تعتد يوم يبلغها وهو كان قد مات
قبل ذلك بسنة او سنتين وصحيحة زرارة عن الباقر ع قال ان مات عنها يعنى وهو غايب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها
الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه فى الموت الحديث وصحيحة محمد بن مسلم عن الص ع قال اذا طلق الرجل وهو غايب فليشهد على
ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفى معناها حسنة البزنطى عن ابى الحسن ع قال المتوفى عنها زوجها تعتد
حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وغيرها من الاخبار وفيها اشارة الى الفرق بينهما بان المتوفى عنها الحداد وهو لا يحصل قبل بلوغ الخبر بخلاف
المطلقة فان المقصود منها براءة الرحم وهو يحصل بمضى المدة علمت بالحال ام لم تعلم ويشكل الحكم على هذا التعليل فى الامة حيث لا يوجب عليها
الحداد فان مقتضاه مساواتها المطلقة مع عدم المقتضى لجعل عدتها من حين بلوغ الخبر ويمكن القول بمساواتها الحرة هنا نظرا الى اطلاق
كثير من الاخبار اعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر الشامل لها والتعليل فى الاحكام الشرعية ضبطا للقواعد الكثيرة لا يعتبر
فيه وجوده فى جميع افرادها الجزئية كحكمة العدة وغيرها من الاحكام وقد نبهنا على هذا البحث غير مرة ويمكن ان يكون من حكمه جعل العدة
من حين بلوغ الخبر وراء الاحداد اظهار التفجع لموت الزوج والحزن وهو متحقق فى الحرة والامة ايضا فانا وان لم نوجب الحداد للامة
لكن نقول باستحبابه وذلك كاف فى الامر بالعدة عند بلوغ الخبر وهذا القول المشهور وللاصحاب اقوال اخر منها قول ابن الجنيد بالتسوية
بينهما فى الاعتداد من حين الموت والطلاق ان علمت الوقت والا فحين يبلغها فيهما وحجته عموم قوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء وقوله تع فعدتهن ثلثة اشهر وقوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الدال بظاهره
على التسوية بينهما فى التربص وكونه من حين الطلاق والوفاة لتعليق الحكم على وصفهن بالتطليق والوفاة عنهن الحاصل من حينهما و
خصوص صحيحة الحلبى عن الص ع قال قلت له امرأة بلغها نعى زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقالت ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها
وان ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات فى يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت ورواية
الحسن بن زياد قال سالت ابا عبد الله ع عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها فلا تعلم بموته
الا بعد سنة قال ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والا تعتدان ويمكن على هذا ان يجمع بين الاخبار بحمل السابقة على الاستحباب
هذا من اطراح هذين ومنها الصحيح ويؤيده ورود خبر آخر بالفرق بين المدة القليلة والكثيرة على تقدير الوفاة فتعتد من حين الوفاة
فى الاول دون الثانى وهو صحيحة منصور بن حازم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول فى المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان
كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد من ان تحد له وبمضمونه افتى الشيخ
فى كتب وهو القول الثالث فى المسئلة واختلاف هذه الاخبار المعتبرة الاسناد يؤذن بجواز العمل بكل منها وذلك فيما يقتضى التحديد
على وجه الاستحباب او الاحتياط وهذا اجود من جواب الشيخ عن الخبرين الاخيرين بشذوذهما ومخالفتهما لتلك الاخبار الكثيرة

فيطرحان او على ان الراوى فهم صوابه فسمع حكم المطلقة فظن انه حكم المتوفى عنها زوجها نعم لو تحقق التعارض ولم يمكن الجمع امكن ترجيح الاخبار السابقة بكثرتها وكون بعضها معللا والمعلل مقدم على غيره عند التعارض كما حقق فى محله وبقى فى المسئلة قول رابع لابى الصلاح وهو انها تعتد حين بلوغ الخبر مط محتجا بان العدة من عبادات النساء وافتقار العبادة الى نية تتعلق بابتدائها وفى هذا القول مع اطراح الاخبار من جميع الجهات ومنع كون مثل هذا من العبادات المتوقفة على النية بل من العبادات مط بعث فى المسئلة امور الاول لا فرق فى جواز الاعتداد بعد الوفاة مع بلوغها خبر موته بين كون الخبر ما يفيد قوله ظن الموت وعدمه ولا بين الصغيرة والكبيرة والذكر والا لصدق كونه مخبرا او مبلغا للخبر ونحو ذلك مما ذكر فى الاخبار فاذا اعتدت على ذلك الوجه توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينة او الشياع وان تاخر عن العدة زمانا طويلا واما الطلاق فالمعتبر فى خبره ما ثبت به فان وقت اتفق ثم ان مضت مدة بقدر العدة من ثبوت ... النكاح والا انتظرت تمامها الثانى لو بادرت فنكحت بالخبر قبل ثبوته وقع العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين بعد ذلك ... وتمام العدة قبله ظهر صحته فى نفس الامر ولم يفتقر الى تجديده ولا فرق مع ظهور وقوعه بعد العدة بين كونه عالما بتحريم الفعل قبله وعدمه وان اثم فى الاول وان فرض دخول الزوج الثانى قبل العلم بالحال والحكم بالتحريم ظاهرا ثم انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق وتمام العدة لم يحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم به ظاهرا لتبين فساد السبب المقتضى للتحريم الثالث انما تعتد عند بلوغ خبر الطلاق حيث يجهل وقته على تقدير الجهل به بكل وجه بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بغير فصل اما لو فرض العلم بتقدمه مدة كما لو كان الزوج فى بلاد بعيدة يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافة بينها وبينه حكم بتقدمه فى اقل زمان يمكن فيه مجيء الخبر ويختلف ذلك بقرب البلاد وبعدها وسرعة حركة المخبر وبطؤها وبالجملة فكل وقت يعلم تقدم الطلاق عليه يحتسب من العدة وانما اطلق المص مع الجهل بالوقت ... من وقت الطلاق لا طلاق الحكم به فى حسنة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها فى اى يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت فى يوم معلوم فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ فى اى يوم وفى اى شهر فلتعتد من يوم يبلغها ولا ينافى فى هذه الرواية ما ذكرناه من التقييد لان من كان زوجها بعيدا بمسافة تعلم تقدم الطلاق عن بعض ... والشهور وان جهلت يوم وقوعه او شهره فى الجملة والرواية مقيدة بعدم العلم بذلك اصلا قوله اذا طلقها بعد ان طلقها طلاقا ... ثم راجعها انقضت العدة بالرجعة وعادت الى النكاح الاول المجامع للدخول وصارت كانها لم تطلق بالنسبة الى كونها الان منكوحة ومدخولا بها وان بقى للطلاق السابق اثر ما من حيث عده فى الطلقات الثلث المحرمة فاذا طلقها بعد هذه الرجعة قبل ... لزمها استيناف العدة لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذى مسها فيه فالطلاق الثانى طلاق عن نكاح وجد فيه المسيس سواء كان الطلاق الثانى بائنا ام رجعيا لاشتراكهما فى المقتضى للعدة وهو كونه طلاقا عن نكاح وجد فيه الوطى وفى معنى الطلاق البائن ... سواء جعلناه طلاقا ام لا لمشاركته للطلاق فى اعتبار العدة اذا وقع بعد دخول بها وفى هذا الاخير قول للشيخ فى ط بعدم العدة ... بان الطلاق بطل ايجاب العدة بالرجعة ولم يمسها فى النكاح المتجدد والحل المستحدث فاشبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها وطلقها وهو ضعيف بان الرجعة انما ابطلت العدة المسببة عن الطلاق بسبب عود الفراش السابق وهو مقتض لصيرورتها مدخولا بها وخلع ... مدخول بها يوجب العدة ولم يتجدد نكاح اخر لم يمسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه بخلاف ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها لارتفاع حكم النكاح الاول بالبينونة والنكاح بعده غير الاول فاذا طلقها بعده فقد وقع بغير مدخول بها فى ذلك النكاح هذا كله اذا كان الطلاق الاول رجعيا اما اذا كان بائنا كما اذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول لم يلزمها هنا العدة لان العقد الثانى لم يعد الفراش الاول وانما احدث فراشا اخر والعدة الاولى بطلت بالفراش المتجدد ولم يحصل فيه دخول فاذا طلقها ح فقد صدق انها مطلقة عن نكاح غير مدخول بها فيه فيدخل تحت عموم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والقول بلزوم العدة للقاضى فى المهذب محتجا بما اشار اليه المص من انها لم تكمل العدة الاولى وقد انقطعت بالفراش الثانى فيجب العود اليها بعد الطلاق وضعفه واضح مما بيناه وانما يجب تجديد العدة لو وطى بعد تجديد العقد عليها ثانيا لان هذا نكاح جديد ... بحكم السابق قوله وطى الشبهة الشبهة فى الوطى ان وقعت من الطرفين فالولد لهما وعليها العدة ولها مهر المثل ان كانت حرة و ان اختصت باحدهما الحق به النسب ووجبت العدة عليها سواء كانت هى المختصة بالشبهة ام هو مراعاة لحق الوطى الصحيح من طرف ... عليه ويختص الحد بالعالم منهما ثم ان كانت هى العالمة فلا مهر لها والا ثبت ولو كانت الموطوءة امة وكانا جاهلين لحق به الولد و عليه قيمته لمولاها حين سقط حيا لانه عوض منفعتها الفائتة بالحمل وعقر الامة وان كانت عالمة دونه فكذلك الا ان فى ثبوت المهر لمولاها هنا خلافا من حيث انها بغى وكونه لمولاها ولا تزر وازرة وزر اخرى وقد تقدم البحث فيه مرارا وان كان هو العالم دونها ... الولد رق لمولاها وعليه العقر وحيث يثبت لها المهر فهل هو مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا مقدر ام هو عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا قولان المروى منها صحيحا هو الثانى وقد تقدم البحث فى هذا كله فى نكاح الاماء قوله اذا طلقها ... اذا اجتمعت على المرئة عدتان فاما ان يكون لشخص واحد او لشخصين والثانى تقدم البحث فى بعض اقسامه وسيأتى بعض اخر و

والاول

كتاب الخلع والمباراة

فالاول ان كانتا من جنس واحد بان طلق زوجته وشرعت فى العدة بالاقراء او بالاشهر ثم وطئها فى العدة جاهلا تداخلت العدتان على الاصح الوجهين لانهما لواحد وقال الشيخ وابن ادريس لا تتداخل العدتان عليها مط بل تأتى بكل منها على الكمال لانهما حقان مختلفان وهو حق مع الاختلاف وهو منتف مع كونهما لواحد لحصول الغرض بالواحد وقد تقدم فى الاخبار الصحيحة ما يدل على تداخلهما مع اختلاف الشخص فمع اتحاده اولى ومعنى التداخل انه يدخل الاقل منهما تحت الاكثر فلو كانتا بالاقراء او الاشهر استانفت العدة من حين الوطى ودخل باقى العدة الاولى فى الثانية وعلى تقدير كون الاولى رجعية يجوز لها الرجعة فى تلك البقية لا بعدها ويجوز تجديد النكاح فى تلك البقية وبعدها اذ لم يكن عدة الطلاق مستوفى وان كانت العدتان من جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء اما بان طلقها وهى حائل ثم وطئها فى الاقراء واحبلها او بان طلقها وهى حامل ثم وطئها قبل ان تضع فعلى ما اختاره المص من التداخل تداخل العدة الاخرى فى الحمل لانهما من شخص واحد فاشبها المتجانسين فينقضى العدتان جميعا بالوضع وله الرجعة فى الطلاق الرجعى الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرأ الوطى وان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطى ففى الاكتفاء بالوضع عنها نظر من انها فى عدة الطلاق وان وجبت عدة اخرى والوضع يوجب براءة الرحم من ماء الواطى والزوج مط ومن ان مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدأت عدة الطلاق بالاقراء ان لا يكمل بغيرها فيكون مع العدة بالاقراء هى الاكثر فيدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هذا اذا قلنا ان الحامل لا تحيض او انه لا تحسب اقراؤها ذلك فيتوقف الانقضاء على اكمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم نحكم بالتداخل ومثله ما لو كان وطى الشبهة عارضا على عدة الحمل وقد بقى للوضع اقل من ثلثة اشهر لان الاكثر ح هو عدة الشبهة ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنها على تقدير مضى الاقراء حالة الحمل وبالجملة لا بد من مراعاة اكثر العدتين عند اجتماعهما حيث يحكم بالتداخل قوله اذا نكحت هذا من جملة اقسام ما لو اجتمعت عدتان من شخصين وكانت احديهما عدة طلاق والاخرى عدة وطى شبهة وقد تقدم منه حكم ما لو كان المتقدم عدة الطلاق والحكم فيهما واحد وهو عدم تداخل العدتين على اصح القولين ثم ان لم يكن هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر لتقدمها وقوتها ثم اعتدت للثانى بعد الفراغ منها وان حصل هناك حمل فان كان من الاول فكالاول وان كان من الثانى قدمت عدته لانها لا تقبل التاخير واكملت عدة الاول بعد الوضع فان كانت بالاقراء اعتدت النفاس حيضا واكملتها بعدها ان بقى منها شئ ولا فرق فى ذلك بين العدة الرجعية والبائنة الا ان الرجعية يجوز للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت ام تاخرت كما تقرر من مقتضاها شرعا ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة فرجع فى ابتداء عدة الشبهة بعد الرجوع ولا يجوز له الوطى الى ان تنقضى العدة الثانية وقد تقدم ذلك وان كان المتقدم هو عدة الشبهة كما لو ظهر منه حمل فللزوج الرجوع فى بقية عدته بعد الوضع دون زمان الحمل لانها حينئذ غير معتدة منه وربما قيل بجواز الرجوع فى زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد من عدته الرجعية لكن لا يجوز الوطى الى ان تخرج عدة الشبهة والاصح الاول ولو كانت عدة الطلاق بائنة فالكلام فى جواز تزويجها فى العدة كالقول فى جواز الرجوع وقد تقدم وسيأتى البحث فى هذه المسائل فى مواضع متفرقة

كتاب الخلع والمباراة الخلع بضم الخاء ماخوذ بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس الاخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانه بمفارقة الاخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع اية فان طبن لكم عن شئ منه نفسا وقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومن السنة ما روى عن ابن عباس قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله ص فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت فى دين ولا خلق الا انى اخاف الكفر فقال رسول الله ص تردين عليه حديقته قالت نعم فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة وفى رواية فخالعها عليها وقيل انه اول خلع جرى فى الاسلام والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا اصلها المفارقة قال الجوهرى تقول باراْت شريكى اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته والمراد منهما هنا ابانتها بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان باختصاص الخلع بكراهتها خاصة والمباراة باشتراكهما فى الكراهة وفى امور اخر ياتى واعلم ان الفرقة الحاصلة على العوض تارة يكون بلفظ الخلع والمباراة فيلحقها حكمها وتارة يكون بلفظ الطلاق فيكون طلاقا بعوض وليس بخلع لكن جرت العادة بالبحث عنه فى كتاب الخلع لمناسبته له فى كونه ابانة بعوض لكنه يخالفه فى بعض الاحكام فانه طلاق محض يلحقه احكام الطلاق بلسرها ويزيد عليه العوض وله احكام يختص زيادة على اصل الطلاق وسيأتى ان شاء الله تعالى بيانها ثم الخلع يترتب بين اثنين وفيه عوض ومعوض وله صيغة خاصة يعقد بها وهو معاوضة لاشتماله على افتداء بها البضع بالمال فيلحقه احكامها من اشتراط امور ترجع بين اثنين ولو بالقوة وصيغة صريحة فيه واحكام يترتب عليه وقد عقد لها المص فى اربعة مباحث فى قوله اما الصيغة لما كان الخلع من العقود او الايقاعات واللفظ الصريح فيه خلعتك او خالعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا اما الاولان فواقعان بصيغة الماضى التى هى صريحة فى الانشاء على ما تقرر وتكرر ... الاخيران فانهما وان لم يكونا باللفظ الماضى لكنهما يفيدان الانشاء بل هما اصرح فيه من الماضى المفتقر فى دلالته على الانشاء الى النقل اليه ولكن مثل هذا لم يلتزمه الاصحاب فى جميع العقود اللازمة بل امرهم فيه مضطرب من غير قاعدة يرجع اليها ودلالة عليه من النصوص توجبها وقد تقدم فى الطلاق والنكاح ما يخالف هذا وانه لا يقع بقوله انت مطلقة ونحوه واعتمدوا فى التزامه على خبر لا يوجب ذلك الحصر كما بيناه ولو جوزوا فى جميع الابواب الالفاظ المفيدة للمطلوب صريحا من غير حصر كان اولى اذا تقرر ذلك فهل يكفى فى وقوعه من جانب الزوج ان يأتى بهذه الصيغ ونحوها ام لا بد من اتباعها بلفظ يفيد الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق او فهى طالق قولان مشهوران للاصحاب منشاؤها اختلاف الروايات والذى دلت عليه الاخبار الصحيحة والنصوص الكثيرة وذهب اليه محققو الاصحاب كالمرتضى والشيخ فى العدة

وشيخه الصدوق واكثر المتاخرين والمتقدمين هو الاول ويدل عليه من الروايات صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سئلت ابا الحسن الرضا عن المراة تبارى زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امراته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وان شائت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته فعلت فقلت انه قد روى انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت تبين منه فقال نعم وصحيحة الحلبي عن الصادق قال خلعها طلاقها وحسنة الحلبي ايضا عنه الى ان قال وكان الخلع تطليقة ومنه محمد بن مسلم عنه وفيه وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وغيرها من الاخبار وقال الشيخ لا يقع بمجرده ونقله عن جماعة من المتقدمين واحتج على ذلك برواية في طريقها ابن فضال وابرهيم بن ابي سماك وموسى بن بكير عن الكاظم قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة ولا يخفى ان الراوي الاول فطحي والاخران واقفيان ضعيفان فكيف يعارض الاخبار الصحيحة الكثيرة ومع ذلك فما يدل من على جواز اتباعها الطلاق ما دامت في العدة لا يقولون به لانهم يعتبرون اتباعه له بغير فصل فما يدل عليه لا يقولون به وما تقولون به لا يدل عليه وايضا ليس فيها ان اتباعه بالطلاق متعين بحيث يقع بدونه لاغيا وجاز حمل اتباعه به على وجه الاكملية ففيه على ذلك قوله في عدة اخبار ولو كان الامر الينا لم يكن الطلاق الا للعدة فان ذلك محمول على الاكملية للاجماع على جواز الطلاق لغير العدة والشيخ حمل تلك الاخبار على التقية ويشهد عليه قوله ولو كان الامر الينا الخ وهذا الحمل انما يتجه لو وجد لها معارض يصلح للاعتماد وهو منتف من ذلك الجانب كما علمت ومن العجب ان تطرح تلك الاخبار الكثيرة الصريحة الدالة لاجل هذا الخبر الضعيف الذي لا يدل على المط واعجب منه موافقة الشهيد في اللمعة مع جلالته واطلاعه على نقد الاحاديث وسبر الادلة مضافا الى ذهاب محققي الاصحاب اليه ثم نبه لامور الاول جعل المص صيغة الخلع خلعتك الخ من غير ان يذكر ما يدل على طلبها ذلك او قبولها يقتضي ان الخلع منحصر في لفظه ولا مدخل للفظها في حقيقته وان كان مشروطا به فيكون الخلع من باب الايقاعات حيث يتم صيغته بواحد وصرح مع غيره باعتبار قبولها او سبق سؤالها ذلك وانه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الاجود وح فيلحق بباب العقود الان ما يعتبر في جانبها لا ينحصر في لفظ بل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم ولا وقوعه بلفظ الماضي وما في معناه بل لو وقع بصيغة الامر كقولها اخلعني بكذا او طلقني بكذا او نحو ذلك كفى ولعل مثل ذلك هو الموجب لجعل المص الخلع عبارة عن قول الزوج ذلك لانه هو اللفظ الذي يعتبر مراعاته بما يعتبر في الفاظ العقود والايقاعات ولا يخفى ما فيه ولعل السر في الفرق بين الصيغتين منه ومنها انه من جانبه لازم فلا بد له من صيغة خاصة كنظايره من العقود والايقاعات اللازمة ومن جانبها جايز لان الواقع من جانبها هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فلحقه من طرفها حكم العقود الجايزة من عدم افتقارها الى لفظ مخصوص وما يعرض اللزوم من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متاخر عن وقت ايقاع الصيغة فلا يعتبر ما كان لازما حال الثاني قد علم ما قررناه ان حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك لانه هو الموجب لبينونتها او هو مع سؤال المراة او قبولها كما سيأتي تحقيقه لان البذل لا يتم الا بهما فيكون مركبا منهما ويمكن مع ذلك ان يجعل سؤال المراة شرطا في صحته وماهيته منحصرة في لفظ الزوج لانه هو الخالع للباسها حقيقة واما جعل الخلع هو بذل المراة لزوجها اما الافدية لنفسها كما عرفه به في التحرير ففي غاية الرداءة كما لا يخفى وعلى تقدير جعله مركبا من اللفظين يعرف بانه ازالة قيد النكاح بعوض مقصود لازم لجهة الزوج مستند الى كراهة المراة للزوج دونه فان الابانة المذكورة لا يتحقق الا باللفظ منهما ويمكن ان يكون وجه جعل المص الخلع هو قول الزوج ذلك ما في الاخبار السابقة وغيرها انه طلاق والطلاق منحصر في لفظ الزوج وان توقف على امر من جهتها يجعل شرطا فيه لا جزء منه ولعل هذا اجود الثالث وقع في عبارة الرواية الصحيحة ما حكيناه من قوله ليس ذاك اذا خلع بضم العين وهو الموجود في تهذيب الصواب اثبات الالف لانه خبر ليس فيكون منصوبا واما تكلف لها شيخنا الشهيد في شرح الارشاد من كون اسم ليس ضمير الشان فلا يناسب التركيب ولا يدفع الفساد اذ لا يصلح الباقي للخبرية مفردا ولا جملة وذكر انه بخط بعض الافاضل مضبوطا اذا خلع بفتح الخاء واللام والعين بجعله فعلا ماضيا واستحسنه وليس بشئ ايض لان المسئول عنه هو الخلع وانه هل يتبع بطلاق ام لا فيبقى التقدير ليس ذاك الخلع الذي يتبع بالطلاق اذا خلع وهو تركيب ردئ ونقل عن بعض نسخ تيان فيها خلعا بالالف على القانون العربي وهو الصواب ومثل هذا السهو وقع في تب كثيرا في نسخة الاصل فلا وجه لمثل هذا الالتزام والتكليف قوله ولا يقع انما لم يقع بهذه الالفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات عنه وهي لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالاصل وحتى الى ان يرد دليل يثبت به زوالها شرعا وخالف في ذلك العامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات يتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين فيه لورودها الاولى في قوله تعم فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ لا طلاق وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا ويضعف الاول ان مجرد وروده في القران اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان حملة الشرع فلم يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق فانها الفاظ حقيقة لا نظر في تلك المعاني الا بانضمام القراين قوله وبتقدير الخ هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فانا ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق ولضمام الخلع اليه قليلة الفائدة لان تملك المال يحصل بالطلاق

كتاب الخلع والمباراة

في مقابلة العوض بنيته مع سؤال المراة وان قلنا بوقوعه مجردا فهل يكون فسخا او طلاقا فيعد في الطلقات فقال المرتضى وابن الجنيد واكثر المتاخرين هو طلاق لما روى عن النبي ص لما خلع عنده ثابت بن قيس امراته قال هي واحدة وللتصريح به في الاخبار السابقة التي استدللنا بها على عدم اشتراط اتباعه بالطلاق حيث جعله نفسه طلاقا وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وكانت يعني المختلعة على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة ولان الفسخ لا يملكه الزوجان بالتراضي بخلاف الطلاق اذ ليس هناك فسخ اخر ولانه فرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منهما وقال الشيخ تخريجا على القول بتجرده انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكنايات ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تعم فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبله الطلاق مرتان وبعده وان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع تطليقة بعدها ولانها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كساير الفسوخ والاصح الاول للنصوص الصحيحة الصريحة فيه مؤيدة بغيرها ويتفرع على ذلك عده في الطلقات الثلث المحرمة فعلى القول بانه فسخ لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل في الثالثة بخلاف ذلك لو قيل انه طلاق قوله ويقع اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع او قلنا انه طلاق او اتبع به ام بلفظ الطلاق وجعله بعوض فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه وقد تقدم بعضها ووجهه وراء النص انه معاوضة محضة على الجانبين او شبيهها كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط وروده على عوض النكاح او عوض جديد واشترط فيها قبولها باللفظ من غير فصل ويطابق اللفظ فلو قالت خالعني بخمسين فخالعها بمائة لم يصح كما لو باع بمائة فقبل بخمسين والاصل في عقود المعاوضات اللزوم لعموم الاية وقوله ص المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من ذلك ما اذا رجعت في البذل فانه ينقلب رجعيا وسيأتي البحث فيه واعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحالة كراهة الزوجة له خاصة كما لو انفردت المباراة بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شئ من ذلك فكان التعبير به مع افادته المقصود من الخلع اولى خصوصا مع اشتباه حالهما في الكراهة او اختلافهما فيها قوله لو طلبت انما لم يقع في الاول لانه لم يات بما طلبت فلا يستحق ما بذلته لاجله لانها طلبت الطلاق وهو امر يقع به البينونة وترتفع به الزوجية اجماعا ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزءا من المحرم بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه فانا ان قلنا انه فسخ فكونه خلاف طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين واما في الثاني وهو ما لو طلبت منه خلعا فطلق به فان جعلنا الخلع فسخا فطلق لم يلزم البدل لانه لم يات بما طلبت ويقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته كل فانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها ورضاها وان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه به لزم البدل لاتيانه بما التمسته وزيادة كما علم من السابقة وعلم ان الخلع لا يتحقق عندنا الا بعوض فقوله طلبت منه خلعا بعوض اراد به عوضا معينا ذكرته كالف مثلا احترازا عما لو اطلقت فقالت خالعني ولم تذكر العوض فانه لا يستحق عليها عوضا بايقاع الخلع الا اذا عينت فيه عوضا وقبلته بعد ذلك ان قلنا بالاكتفاء بقبولها قوله لو ابتدا يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على وجه المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك بامرين تقدم سؤالها ذلك بعوض معين كقولها طلقني بالف او خلعني بالف فيجيبها على ذلك ويكفي في ظهور المعاوضة اتيانه بالطلاق او الخلع مقرونا بذلك العوض ومجردا عنه مع نيته كقوله انت طالق بالالف او عليها او على العوض المذكور او خلعتك عليها او بها او انت طالق او مختلعة مجردا ناويا به كونه بذلك العوض لظهور المعاوضة مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال بعني كذا وكذا فقال بعتك والثاني ابتداؤه مصرحا بذكر العوض كقوله انت طالق بالف او خلعتك بالف او عليها ونحو ذلك مع قبولها بعده بغير فصل يعتد به كغيره من المعاوضات فلو تخلف الامران معا بان ابتدات السؤال بغير عوض كقولها طلقني او خالعني به فاجابها كذلك او اجابها بعوض ولم يتجدد القبول في محله او ابتدا ذاكرا للعوض صريحا ولم يحصل منها القبول كذلك او اتى بلفظ لا يدل على العوض مع عدم تقدم سؤالها به وان قبلت لم يلزم العوض بل ان كان قد اتى بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعيا وان اتى بالخلع بطل اذا تقرر ذلك فعلى هذا اذا ابتدا الزوج فقال انت طالق وعليك الف او ولي عليك الف وقع الطلاق بغير عوض ولم يلزم الالف لانها صيغة اخبار لا صيغة التزام اذ لم يسبقه استيجاب يرتب عليه ولم يجعله عوضا بل جعله جملة معطوفة على الطلاق فلا يتاثر بها وتلغو في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج وان قبلت لان قبولها انما وقع على رضاها بما فعل ولم يقع منه ما يقتضي المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قد قالت طلقني ولك علي الف او على الف وابانها بذلك لتوقع الالتزام منها وهو الذي يتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه نيته حتى او اطلق وقال انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانبه وظيفة التزامه فيها ووقوع الجزاء منه به ولو ابتدا فقال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او بالف فقد وقعت صيغة المعاوضة من جانبه فان لحقها القبول منها في محله صح ولزم المال وان تقدم مع ذلك سؤالها به فقد تمت المعاوضة من الجانبين ومما قررناه يظهر الفرق بين الصيغتين اللتين اتى بهما المص وجعلهما غير ملزمين للمال فان عدم لزومه في الاول مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ الغرض كونها غير ملتمسة من ذلك بخلاف الثانية فانها لا توجب التزام المال وان التمسه

لعدم دلالتها على المعاوضة وضعا وان قصدها اذ لا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات وعلى هذا فقوله لم يلزمها الالف
وان تبرعت بعد ذلك بضمانها يتم فى الامرين على تقدير عدم قبولها ذلك كما هو ظ العبارة لانه لم يذكر ما يدل على قبولها لذلك وتبرعها بالمال
امر اخر غير القبول المعتبر ولا فرق ح بين ان لا يقع قبول اصلا او وقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو فرض قبولها قبله صح فى الاولى دون الثانية وا
الشيخ فى ط فرق بين العبارتين فحكم فى الثانية بما ذكره المص معللا بما ذكره وحكم فى الاولى بصحته مع قبولها وهو حسن ومن تبع المص فى
العبارتين واجمل الحكم فى الامرين مع انه قال فى عد قبل ذكر ذلك ولو قال لها طلقتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق السؤال وذلك
يدل على صحة البذل فى الاولى هنا اذا لحقها القبول اذ لا فرق بين قوله على كذا او بكذا بل الباء اقعد فى تحقيق المعاوضة فانها هنا باء
العوض والوجه فى عدم الصحة فى الاولى من المذكور ثانيا ما ذكرناه من عدم وقوع القبول المعتبر من جانب المرأة وان وقع منها لفظ
الضمان فانه لا يعد قبولا بل ايتانا بلفظ فاسد هنا حيث انه ضمان ما لم يجب وبهذا يندفع ما اورده شيخنا الشهيد فى بعض حواشيه على
عد من استشكال الجمع بين عبارتيه حيث دلت الاولى على صحة الخلع اذا ابتدأ الزوج بقوله خلعتك على كذا ولحقه القبول ودلت الثانية
على عدم الصحة حيث قال اذا ابتدأ فقال انت طالق بالف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها قال الا ان
يراد بالثانى التراخى فالاشكال اقل ولا يخفى عليك انه ليس فى عبارته الثانية ما يدل على وقوع القبول منها لا على الفور ولا على التراخى
وانما ذكر تبرعها بدفع الالف او بضمانها وهو امر مباين للقبول نعم قد يتوهم من عدم حكمهم بصحة البذل فى المسئلتين كون الوجه فيه عدم
تقدم طلبها على ايقاع الصيغة ويجعل تقدمه شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع والطلاق اذا تقدم على طلبها بالعوض يكون فيه شائبة
التعليق من حيث ان وقوع الطلاق يترتب على قبول المال او بذله كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فان الواقع
ح يصير معاوضة منجزة تشبه الجعالة لانها تبذل المال فى مقابلة ما يستقبل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع موقعه وحصل غرضها
كما ان فى الجعالة يبذل الجاعل المال فى مقابلة ما يستقبل به فاذا فعل وقع موقعه وحصل الغرض من غير تعليق وجوابه ان الصيغة الاولى و
ان اشتملت على شائبة التعليق لكن لفظها خال عنه ومجرد المعنى انما هو مقتضى المعاوضة فلا يقدح كما لا يقدح فى كل معاوضة فان كل من ابتدأ
البيع فقال بعتك بكذا معناه انك ان اعطيتنى العوض المعين ملكتك المعوض وذلك لا يقدح فى صحة البيع بخلاف ما لو صرح بالشرط المذكور فى
متن العقد وبالجملة فهذا الشرط المفهوم من اللفظ هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض وغير مصرح به فلا يقدح بحال بقى فى المسئلة مباحث
الاول قول المص ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها تبع فيه الشيخ فى ط واطلاق الضمان على التزامها على ذلك تجوز لان حقيقة الضمان التزام
ما فى ذمة الغير وهنا الالف غير ثابتة فى ذمة احد ولو ثبتت لثبتت فى ذمتها فلا معنى لضمانها لها وانما المراد من الضمان هنا غايته وهو التزامها
لما فى الذمة فى الجملة وذلك لا يصح ايضا شرعا لانه ضمان ما لم يجب للمانع من صحة الضمان المراد به ضمان شخص مالا اعراض لم يجب المال فى ذمته
لان المضمون والضامن هنا هو المضمون بل المراد التزامها لها بعد قوله ذلك على الوجه الذى فصلناه لا يوجب لزومها لها لان ضمانها كذلك ليس
من الاسباب المشتغلة للذمة بما ليس فيها ولو فرض دفعها اليه على هذا الوجه كان ابتداء عطية يعتبر فى صحتها ولزومها ما يعتبر فى العطية
ويظهر من قوله ان المراد بضمانها فى هذه الصورة قبولها وجعله ضمانا من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال وعبر فى المسئلة الاولى وهى
قوله انت طالق على الف بانها اذا ضمنت وقع الطلاق وعلله بان ضمانها وقع جوابا لكلامه وتوجيه عدم صحة الضمان على هذا فى الصيغة
الثانية انها لم يشتمل على جعل الالف عوضا بل جعلها كلاما مستانفا كما مر فاذا قبلتها على هذا الوجه كان قبول ما ليس بلازم ولا مرتبط
بالطلاق الذى شرع جعله بعوض فكان قبولها لذلك التزاما لما لم يجب وان وقع مقارنا بخلاف ضمانها فى الاولى فان قبولها فانها
دالة على جعل الالف عوضا وشرطا فى الطلاق فاذا قبلته على هذا الوجه لزم الثانى قد عرفت من تعليل المسئلتين ان المانع من صحة
العبارة الاولى وهى قوله انت طالق بالالف اما عدم تقدم سؤالها او عدم القبول بعده وان المانع من صحة الثانية وهى قوله وعليك الف
عدم تقدم سؤالها لكونها غير صالحة بنفسها للمعاوضة ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها قصدت فى الثانى العوض واردت بقولى
ولى عليك الف ما يعنيه القايل بقوله طلقتك على الف فانه لا يصدق لان ذلك خلاف مدلول اللفظ فلا يكفى قصده فى لزوم العوض ولو
وافقته المرأة فوجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر مصادقتها على قصده ومن ان الحق عليهما وان يريد لى عليك الف عوضا عنه وهو
ذلك والاجود الاول ويتفرع على الوجهين ما لو انكرت فانها تحلف على نفى العلم بقصده ذلك على الثانى دون الاول لانها لو اقرت لم يؤثر
ولو ادعى انه كان جوابا لاستدعائها وقولها طلقنى بالف فان وافقته لزمها الالف لا من حيث قوله وعليك الف بل لسبق الاستدعاء
فانه لو اقتصر معه على قوله انت طالق لزمها الالف وان انكرت فالقول قولها وان حلفت فلا شئ عليها ووقع الطلاق بائنا لاعترافه
بذلك وانما اضاف اليه دعوى معلقها العوض الثالث لو قال انت طالق على ان عليك الفا فان كان قد سبق منها التماسه بذلك
وقع لانه اذا دل على الالتزام بالعوض من الثانى وان لم يسبق التماس وقبلت ففى الحاقه بالاولى او الثانية وجهان من توهم ظهورها فى ارادة
العوض ومن كونها صيغة شرط فى الطلاق بمعنى كونه معلق طلاقها على شرط وهو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة والاقوى الاول
لما ذكرناه ظهور ارادة العوض وكون الشرط ان يكون عليها الف اذا التزمتها عوضا عن الطلاق فاذا قبلت وقع الطلاق ولزم العوض و

فى ط ساوى بين هذه الصيغة والصيغة الاولى وحكم بصحة الطلاق ولزوم المال مع قبولها وجعل ضمانها كناية عنه وعلل الصحة بانه قال
على طلاقها بشرط ان يكون عليها الف وانما يكون عليها الف لضمانها ذلك فاذا ضمنت وقع الطلاق لان الصيغة قد وجدت اذا كان
ضمانها جوابا لكلامه وتحصل كلامه ان هذا الشرط لا يقدح فى الصحة وانما هو بمنزلة القيد والصفة لايقاع الطلاق فهو كما اشرنا اليه
سابقا صيغة منجزة فيها شائبة الشرط من حيث تقييده الطلاق بقصد العوض ويظهر منه انها اذا لم يقبل لا يقع الطلاق رجعيا فانه قال
اذا ضمنت وقع الطلاق ومقتضى الشرط انه لا يقع بدون الضمان اعنى القبول قال والفرق بين قوله انت طالق على ان عليك الفا
بين قوله انت طالق وعليك الف انه لم يجعل الطلاق معلقا به وانما عطف به بعد وقوع الطلاق مجردا عن عوض فلهذا وقع الطلاق
ولم يجب عليها شئ وليس كذلك قوله على ان لى عليك الفا لانه ربط الطلاق بالالف وعلقه به وجعل الصفة فيه حصول الالف عليها
فلهذا لم يقع الطلاق الا بضمانها انتهى وهذا ايضا صريح فى ان الطلاق لا يقع بدون ضمانها رجعيا فى هذه الصورة وجعل الحكم فيما
اذا قال انت طالق على الف مثل ذلك الرابع المراد بقوله صح الطلاق رجعيا حيث لا يلزم العوض على تقدير كونها ذات عدة يقبل الرجعية
فلو كانت المطلقة غير مدخول بها او صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى وكذا لو كان هذا الطلاق ثالثا فانه لا يلزم
من عدم لزوم البذل كونه رجعيا وقد عبر بوقوع الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه عليه المص وغيره وليس على اطلاقه كما
لا يخفى ومن هنا يتوجه ايضا الفرق بين الصيغتين المذكورتين وان الحكم بكون الطلاق يقع رجعيا لا يتم الا على تقدير قوله وعليك
الف حيث لم يربط العوض بالطلاق اما اذا ربطه به وجعله عوضا بقوله على الف وان عليك الفا فيشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق
حيث لم يقصده مجردا خصوصا مع كونه غير رجعى فان الحكم بصحته يوجب لزومه له مع كونه لم يقصده اصلا بدون العوض فالحكم
ببطلانه لو لم تقبل المرأة المال ويلزمها كما ذكره الشيخ فى غاية القوة بخلاف قوله وعليك الف فانه قد يعلم على الطلاق مجردا وعطف
عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح فى صحته كما قد قرر قوله اذا قال لها قد تقرر ان الخلع يشبه عقود المعاوضات وهو من جملتها
لاشتمالها على افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضى لفظا دالا على ارادتها بذل ما يجعله عوضا ولفظا منه يدل على ابانتها بذلك
فكان ذلك كالايجاب والقبول فى العقود اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرفه الى ان يرجع فى البذل فلا بد من وقوعهما
متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جواب للاخر والتزام به فان تقدم التماسها فقالت طلقنى بالف مثلا اعتبر كون جوابه لها على
الفور بحيث لا يتخللها زمان طويل ولا كلام اجنبى يوجب دفع ارتباط احدهما بالاخر وان تقدم لفظه فقال خالعتك على الف مثلا
اعتبر التزامها للالف وقبولها لها عقيب كلامه كذلك ومتى حصل التراخى بينهما طويلا على الوجه الذى بيناه لم يستحق عوضا ووقع الطلاق
رجعيا بمعنى كونه صحيحا خاليا عن العوض فان كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا وعلى تقدير كونه
بائنا فالتقصير مستند اليه حيث اوقع الطلاق باختياره على وجه لا يسلم له العوض وظ كلامه كغيره انه لا فرق فى ذلك بين العالم بالحال و
الجاهل وهو يتم بغير اشكال على تقدير كون الطلاق رجعيا كالطلقة اما لو كان بائنا كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض
ولم تعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخ من اشكال لعدم القصد اليه نعم يتجه كلامه على اطلاقه
على تقدير ان تقول طلقنى على الف فتراخى ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض فلا يبعد القول بنفوذه كذلك
اما مع تصريحه بالعوض وجهله بالحال وتعذر الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد من المعتمدين على شئ يعتد به واعلم انه
لا فرق مع تقدم سؤالها بين قولها طلقنى او خالعنى بكذا او على ان على كذا او على ان اعطيك كذا وفى معناها ان طلقتنى او متى
طلقتنى فلك كذا بخلاف قول الرجل اذا اعطيتنى كذا او ان اعطيتنى او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع ولا فرق فى جميع ذلك بين
ان يعيد الرجل ذكر المال بعد صيغة الخلع او الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الى السؤال كما اذا قال البايع بعت بكذا فقال اشتريت
واقتصر عليه فانه يكفى ولو قالت طلقنى ولك على الف فقال انت طالق صح ذلك ولزمها الالف لان هذه الصيغة يصلح للالتزام
كما قال ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب سؤال الطلاق قرينة دالة عليه بخلاف ما اذا قال الزوج انت طالق ولى عليك
كذا فانه لا يصلح لالتزام المال كما مر ويحتمل تساويهما فى عدم الالتزام نظرا الى ان قولها ولك على كذا بالوعد اشبه منه بالالتزام و
على هذا فمن اقتصر على قوله انت طالق وقع الطلاق رجعيا بشرطه وان قال انت طالق على الف او بها او نحوه افتقر الى قبولها بعده و
هذا احوط وان كان الاول اقوى قوله كلما صح عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا يتقدر ويجوز ان يكون قليلا وكثيرا عينا ودينا
بعد ان يكون متمولا مع ساير شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرهما ولا يتقدر فى جانب الكثرة بما وصل اليها
من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة والاصل فى الفرق قبل الاجماع عموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحسنة محمد بن مسلم عن
ابى عبد الله ع الى ان قال فاذا فعلت ذلك حل له ما اخذ منها وفى رواية سماعة فاذا اختلعت فهى بائن وله ان ياخذ من مالها
ما قدر عليه ولان الكراهة لما كانت منها ناسب ان يجوز طلب ما شاء عوضا عن الخلع بخلاف ما اذا اشتركا فى الكراهة [illegible]
هنا مسائل الاولى يشترط العلم بالعوض لا من كل وجه بل كونه بحيث يمكن تسليمه ويرفع معظم الغرر فان كان غايبا [illegible] ذكر جنسه

كالمثل فضة او ذهبا او ثوب قطن او كتان وصفه ان اختلف اوصافه واختلفت قيمته باختلافها وقدره كقفيز حنطة موصوفة بصفاتها
التي تختلف بها الثمن ونحو ذلك وان كان حاضرا اعتبر ضبطه اما بالوصف والقدر او بالمشاهدة وان لم يعلم مقدار وزنه او كيله
او ذرعه لاغتفار ذلك في المهر فيكتفى به فيما ناسبه في المعنى وعلى هذا فلو بذلت له ما لها في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم
يعلم قدره لم يصح لان هذا من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره ولو احضرت له امتعة مشاهدة لهما وبذلتها له صح وان لم يعلم مقدار
قيمتها وحيث يعتبر العلم بالقدر او الوصف او المشاهدة فالمعتبر فيه علمهما معا فلا يكفي معرفة احدهما دون الاخر لان المعاملة واقعة
من الطرفين الثاني اذا بذلت له مائة دينار او مائة درهم صح وانصرف الى الموجود في نقد البلد ذلك الوقت ان اتحد ولو تعدد
كان هناك نقد غالب حمل عليه لان المعاملات تنزل على النقد الغالب والخلع فيما يرجع الى المال كسائر المعاملات ولا فرق في الغالب
بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية وزائدة ولا بين كونه مغشوشا او خالصا ولو تعدد ولم يكن فيها غالب وجب التعيين
وبطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك غالب او نقد متحد فعينا غيره صح لان المرجع
في ذلك اليهما كما لو بذلت غير النقد الثالث لو خالعها على الف واطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ولا وصفا ولا قصده في النية لم يصح
للجهالة والاشتراك المانع من الحمل على بعضها دون بعض وان قصدت بها معينا جنسا ووصفا كالف دينار واوفقها على قصدها صح
ولزمهما ما قصداه وان لم يجز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا
على شيء بالنية كان كما لو توافقا باللفظ هذا هو الذي اختاره المص ومن قبلهما الشيخ في ط وهو الذي يقتضيه قوله ولا قصدا بطل الخلع
فان مفهومه صحته مع قصده وسياتي في مسائل النزاع ما ينبه عليه ايضا ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه
كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى المشهور فلو قال بذلت لك ما لي في ذمتك او ما عندي او ما اعطيتني من الاشياء و
نحو ذلك مع علمها بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف و
القدر وهذا من الامور المحتملة في هذا الباب من الغرر دون غيره من المعاوضة المحضة وقد سبق في باب المهر ما ينبه على كثيره

قوله ولو كان قد تقدم ان شرط الفدية ان يكون مالا مملوكا للمرأة لانه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحيته للمعاوضة فلو بذلت
له خمرا او خنزيرا فان كان عالما بالحال فسد الخلع لان العوض جزء ماهيته عندنا فلا يتحقق بدون العوض وهو منتف هنا قال الشيخ و
يقع طلاقا رجعيا لاشتماله على امرين الطلاق والعوض فان بطل احدهما بقي الاخر كما لو اختلت احدى الشرائط كما سبق ورده
المص بانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق ليس الا
اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا وانما يتم اذا اتبعه بالطلاق ليكونا
امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر فيفسد الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض
الموجب لكونه بائنا وهذا اقوى وان كان جاهلا بعدم ماليته كما لو ظنه خلا فبان خمرا او عبدا فظهر حرا فقد حكم المص بصحته كما لو
مهرها ذلك فظهر كذلك لان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان
الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه
ولم ينقلوا هنا قولا في فساده ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته
وهو كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره
ولان المقصود من العين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل
الى قيمته ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل قوله ولو خالع لا فرق في ذلك بين كونه موجودا في بطنها بالفعل وعدمه
كما لو خالعها على ما يحمله في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدوما وخالف في ذلك بعض العامة فجوز
الخلع في الموضعين واغتفر الجهالة في الاول وجعل الثاني كالوصية والاول محتمل لاحتمال هذا العقد من الغرر بما يقارب ذلك اما
الثاني فلانه لا عوض اصلا ولا وثوق بالمتجدد بخلاف الموجود فان له مالية يقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد يحتمل الغرر ومثله ما
لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره او شيئه او لم يعلم ومن اجاز الاول صححه
هنا مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض او
وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلثة اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة فيجب قدره من النقد الغالب
اوجه ابعدها الاخير قوله ويصح الاصل في الفداء المبذول وفي هذا الباب ان يكون من المرأة لنسبته اليها في قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به ويبذل وكيلها في معنى بذلها لانه يبذله عن مالها باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد
ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله باذنه ليرجع به عليه فدفعه له بمنزلة اقراضها اياه وان كان بصورة الضامن
واما بذله من المتبرع عنها بان يقول للزوج طلق امرأتك بمائة من مالي بحيث يكون عوضا للخلع ففي صحته قولان اظهرهما بين الاصحاب

وهو

وهو الذي اختاره المص وابنه وغيرهما من اصحابنا العلماء فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبعه به لان الخلع من عقود المعاوضات فلا
يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بمائة في ذمة فلان ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في الاية المتقدمة والحق بها
بذل الوكيل والضامن باذنها فبقي المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل والقول بالصحة لا يعلم قائله من الاصحاب
لكنه مذهب جميع من خالفنا من الفقهاء الا من شذ منهم ومبنى القولين على ان الخلع فداء او معاوضة او على انه طلاق او فسخ فعلى الاول يصح من
الاجنبي لجواز الافتداء منه ببذل مال ليطلقها كما يصح التزام المال ليعتق عبده وقد يتعلق به غرض مال كان ظالما بالامساك ويعدها
ازالة يده بالحجة او كان يسيء العشرة ويمنع الحقوق فاراد المختلع تخليصها وعلى تقدير كونه طلاقا فالطلاق يستقل به الزوج فجاز ان يسال الاجنبي
على مال كما اذا قال الق متاعك في البحر وعلى الثاني بانه معاوضة فقد تقدم ما يدل على منعه كذا على القول بانه فسخ قال الفسخ من غير علة
لا ينفرد به الرجل فلا يصح طلبه منه ويرجح جانب الفداء الايات الدالة عليه الا ان مفهوم خطابها اختصاصها بها لكن مفهوم الخطاب ليس بحجة
وموضع الخلاف ما اذا قصد الخلع بالمال المبذول ليترتب عليه احوال الخلع من وقوع الفراق بائنا الا ان يرجع الباذل ووقوع اللفظ
متلاحقا كغيره من عقود المعاوضات اما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا اشكال في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء
فيصح الجعالة عليه ولا يلحقها حكم الخلع فلا يشترط فورية الجواب ولا يقع بائنا من جهة العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الالفاظ
والاحكام فلا ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه بخلاف ما لو كان
الباذل وكيلها او الضامن لها عنها فان لها امر الرجوع فيه بيدها ويتفرع على جوازه ايضا من الاجنبي ما لو قال الزوج هي طالق بالف في ذمتك
فقبل لانه يلتزم كالزوجة بخلاف ما لو قال هي طالق وعليك الف على تقدير كونه وكيلا من جانب الزوجة يتخير بين ان يخلع استقلالا او
بين ان يكتفيه نائبا عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة
كان الخلع لها لكن يتعلق العهدة به ظاهرا فيطالب بالعوض ثم هو يرجع على الزوجة وعلى هذا فيجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة حتى تختلع عنه
وح فتتخير الزوجة بين ان تختلع استقلالا او بالوكالة لو كان هو وكيلا او قول الزوجة للاجنبي سل زوجي يطلقني على كذا توكيل سواء
قالت علي ام لم تقل وقول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا يحتمل الامرين فان لم يقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت كان المال عليها
وان قال علي كان توكيلا فان اضافت اليه او نوت ثلث على الاجنبي ولو قال اجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته بكذا فكقوله للزوجة
سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق
على القولين لانه مرتبط بالمال وهو لم يلتزمه في نفسه وكذب في اضافة الالتزام اليها فاشبه ما اذا كان المخاطب معها فلم يقبل قوله اما
هذه من شعوب الاجنبي لكنه يختص عنه بكون البذل من مالها بغير اذنها فيشابه الاجنبي من حيث التبرع او يشابه الوكيل من حيث جعل ذلك
من مالها ومنها يتفرع الاشكال او يحتمل الصحة لان الفدية من مالها فلم يخرج عن وضع الخلع غايته ما في الباب انها اذا لم تجز ذلك يلزمه الضمان
نظرا الى التزامه ذلك ويحتمل العدم لانه من جهة المتبرع حيث لا يجبر بذل مالها ولان ضمانه لذلك ضمان ما لم يجب في مواضع لسبب الحاجة
كالق متاعك في البحر وعلي ضمانه حذرا من غرق السفينة وقد تمس الحاجة هنا الى مثل ذلك وعدم الصحة لا يخلو من قوة قوله كان تصرف
المريض في مرض الموت مقصورا على ثلث ماله حيث يكون متبرعا به وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كقيمة المثل في المقومات ومن ثم
لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطء الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها فدية للطلاق يعتبر نفوذها من الاصل بمهر
المثل لان العائد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعا كما لو اشترت شيئا بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل
والزائد من الثلث لان العائد اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وهو قول موجه والمص نقل هنا
ان الجميع يكون من الاصل وان زاد على الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل على المشهور وعليه فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا
فبذلت مائة مستوعبة صح للزوج ستون اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون
ضعف ما نفذت فيه المحاباة هذا اذا لم تبرأ من مرضها ولو برأت لزم الجميع كما في المتبرعات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في
مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يجز خلعه فلا وجه للاعتبار من الثلث ولانه لو طلقها بغير عوض
مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث لانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل
قوله عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا يجوز ان يكون منفعة وشرط ان يكون في المنفعة معلوم مستجمعة للشرائط المذكورة في الاجارة
فاذا خالع زوجته على ارضاع ولده مدة معلومة جاز وكذا لو خالعها على حضانته سواء كان الولد منها ام من غيرها والكلام في الجمع
بينهما او استتباع احدهما الاخر اذا اراد كالكلام في الاجارة وكذا يجوز جعل نفقته عوضا مضافة الى الرضاع كما لو جعلها بعد مدة
ومنفردة فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام وما يكسوه في كل فصل او سنة او يضبط المؤنة في جملة
ويوصف بالاوصاف المشروطة في السلم ثم الزوج في الطعام والشراب يتخير بين ان يستوفي بنفسه ويصرفه الى الولد وبين
ان يامرها بالصرف اليه ثم الولد ان عاش الى استيفاء العين والمنفعة فذاك وان خرج زهيدا او فضل من المقدر شيء

شئ فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهو على الزوج وان مات قبل تمام المدة انفسخ العقد فيما بقى دون ما مضى فيستوفى
الزوج الطعام والكسوة لما بقى ويرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة فيها وامتناع الولد من الارتضاع والنقام الذى كالموت وحيث
يرجع باجرة الرضاع او بقية النفقة او مثلها فهل يتعجل الاستحقاق او يكون منجما كما كان فيه وجهان اصحهما الثانى لان الواجب كان حكمه
كك ووجه الاول ان التدريج كان بحسب حالة الصبى وقد زالت قوله ولو تلف اما عدم البطلان بتلف العين فلاصالة الصحة وبطلان
البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقى الباقى على اصل الصحة واما ضمانها له بالمثل او القيمة فلعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدى ويدها
للعين ولم تؤدها الى مالكها فيكون ضامنة لها بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها يوم التلف ان كانت قيمية ولا فرق فى ذلك بين تلفه
باختيارها ام بآفة من الله سبحانه او باتلاف اجنبى لكن فى الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبى فان رجع عليها رجعت على
الاجنبى ان تلف على وجه مضمون قوله ولو خالعها وذلك لان الموصوف امر كلى لا ينحصر فيما دفعته وانما يتادى به الامر الكلى الثابت
فى الذمة على تقدير مطابقته له فاذا ظهر بخلافه فله رده والمطالبة بما وصف لانه حقه ويفهم من قوله فله رده انه لو رضى به اجزأ وهو
مع كونه موافقا فى الجنس وناقصا فى الوصف ليكون الثابت متمحضا بحقه او مع كونه ... كانت جاهلة به وهو زايد عن
الموصوف ولو من جهة او مغايرا له لم يملكه بقبوله بدون رضاها لانه غير الحق فيتوقف بعينه عوضا عن تراضيهما به قوله ولو كان
اذا كان العوض معينا فظهر معيبا فله الارش لانه نقص حدث قبل القبض وكان مضمونا كما يضمن الجملة وذكر المصنف وغيره ان له رده
والمطالبة بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لان فوات الجزء الموجب للعيب او الوصف كتبعض الصفقة فيتخير بين رده واخذ
عوضه وبين ابقائه مع ارشه وهذا بخلاف البيع فانه مع رده لا يرجع الى عوضه بل يجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المرتب على
العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقا بل يقف فسخه على امور خاصة
... فلا وسيلة الا الى تحصيل ... من العوض بما ذكر ... فان
من غيره لان الثابت ... واما الجنس فهو كونه عبدا فواحد ... ثوب ...
اللون فظهر اسمر لاشتراك الجميع فى اصل الجنس والاختلاف فى الاوصاف الموجبة لاختلاف القيمة فيتخير بالارش او البدل ...
شيئا فظهر من خلاف الجنس المعين كما لو خالعها على ان الثوب ابريسم فظهر قطنا او كتانا لم يثبت الارش لفوات الحقيقة باسرها بل له قيمة
ما عيناه لانها اقرب الى حقيقته ولا يبطل الخلع لوجود العوض فيه فى الجملة وليس للزوج امساك الثوب المخالف لجنس ما عيناه كما لو عقدا على
عين فبانت غيرها لان اختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان مع احتمال البطلان هنا ...
فانت صفة خاصة ولكنهم نظروا الى وجود المالية للمبذول فى الجملة وفوات الجنس ينجبر بالقيمة كما ينجبر بها فوات الوصف ...
بحال ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هى احكام اجتهادية ولو قيل فى فوات الوصف يتعين اخذه بالارش كان حسنا قوله واو وضعت
وجه البطلان ان المعتبر فى البذل الصحيح كونه فى مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته فى مقابلة الواقع مط فكانها قد جعلته فى
مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل وعلله الشيخ فى ط بانه سلف فى طلاق وبانه عوض على مجهول وفى الكل نظر لان هذه الصيغة كما تناولت
الطلاق الباطل مع التراخى تناولت الفورى بعد هذه الصيغة فلا يلزم من بطلان التراخى ولا من اشتمالها على الباطل وغيره بطلان
مدلولها اجمع وكذا القول فى كونه سلفا فى طلاق لان المتنازع يشتمل على الواقع فى الحال واما كونه عوضا على مجهول فظ المنع نعم لو قيل
بان اللفظ يتم بقولها مع دفع الالف طلقنى بها ويكون قولها متى شئت مانعا من الفورية المعتبرة فى الجواب فيكون البطلان مستندا الى
تخلل كلام لا يتعلق بالعقد امكن الا ان منع مثل هذا لا يخ من نظر ثم على تقدير بطلان البذل ان كان الواقع خلعا بطل من رأس وان
كان طلاقا وقع رجعيا من حيث خلوه من البذل ويأتى فيه ما تقدم من الاشكال على تقدير كونه بائنا بغير هذا الاعتبار وجهل المطلق
بالحال قوله ولو خالع اذا خالع اثنتين فصاعدا على عوض معين فالاظهر عندنا الصحة لان العوض وهو المجموع معلوم فى مقابلة جملة معلومة
ولا عبرة بجهالة ما يخص كل واحدة على تقدير التقسيط لان ذلك امر متجدد وراء الصفقة الواقعة فى العقد كما لا يقدح فى الصحة بيع جملة
من الامتعة بثمن معلوم وان جوز ظهور بعضها مستحقا فلو فرض عروض ذلك واحتيج الى التقسيط لا يقدح فى صحة البيع السابق وهل يقسط
فى الخلع على رؤسها او على مهر المثل وجهان اختار الشيخ والمصنف والاكثر الاول لان البذل ذكر فى مقابلتها ووجه توزيعه على مهر امثالها
ان ذلك هو الملحوظ فى قيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه ومن ثم اعتبر فى خلع المريضة مهر مثلها كما اذا باع عبيدا صفقة واحدة فان الثمن
يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج الى التوزيع فان استوت المهور واستوين فيه فان تفاوتن تفاوتن وتظهر فائدة الخلاف بين الوجهين وله وجه
واعرب القاضى ابن البراج حيث جعل العوض مقسوما عليها على قدر ما تزوجها به من المهر ولعله يعتبر فى ... مهر المثل كالمطلق المنفرد
الارش انه تفاوت ما بين قيمة العين صحيحة ومعيبة واراد ... تلك من الثمن لا نفس التفاوت حذرا من ... العوض والمعوض لو ...
بل الزيادة عليها هذا اذا قالتا طلقنا بالف او خالعنا بها ففعل ذلك بهما ومثله ما لو ابتدأ هو بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا
بالف فطلق واحدة خاصة كان له النصف بناء على قسمة المال بينهما بالسوية وعلى القول الآخر يلزمها حصتها من المسمى اذا وزع على

مهر مثلها ولا يضر اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان رد عبدينا بكذا فرد احدهما دون
الآخر وهذا بخلاف ما لو قالت الواحدة طلقنى ثلثا بالف مثلا وطلق واحدة لان المرأة الواحدة يتعلق غرضها بشيء وقد يتعلق ارادة
كل واحدة طلاقها معا ولا يريد الانفراد فلا يكون الاقتصار على احدهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى هذا الاحتمال لانه
خلاف الظاهر وفيه استشكال فى ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة ووجهه ما ذكرناه وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما
لو ابتدأهما فقال خالعتكما بالف او انتما طالقتان بكذا فقبلت احديهما وحدها فانه لا يقع هنا شئ لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال
بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت والفرق لا يخ من النظر ثم على تقدير وقوعه على واحدة منها لو عقب بطلاق الاخرى لم يستحق
العوض لتاخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الحيثية كما تقدم قوله ولو خالعها القول ببطلان الخلع للشيخ فى
ط نظرا الى ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود وبالعوض غير صحيح
القيمة غير مرادة ووجه ما اختاره المصنف من الصحة ولزوم المثل او القيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما فى البيع والاصل فى العقود
الصحة فلا يؤثر بطلان غير العوض فى بطلانه وفوائده يتخير بينها مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن كك والاقوى الاول وشبه
بقوله فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها ابتداء بطل الخلع لانه لم يقصد الى عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقادير فلو
اتبعه بالطلاق وقع رجعيا كما سلف غير مرة قوله ويصح يشترط فى قابض الخلع وباذل المال ان يكون مطلق التصرف فيصح الالتزام و
المحجورون انواع ذكر المصنف بعضها فمنهم المحجور بسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة امة لم تخل اما ان تختلع بغير اذن السيد او باذنه فان
اختلعت باذنه فاما ان يبين العوض او يطلق الاذن فان بينه نظر ان كان عينا من اعيان ماله فقد اختلع واستحق الزوج ملك العين
وان قدر دينا بان قال اختلعى نفسك بالف مثلا ففعلت تعلق الاذن بالالف بذمة المولى او بكسبها ان كان لها كسب او ما فى يدها
ان كان مأذونا لها فى التجارة كمهر العبد فى النكاح المأذون فيه ولو لم يكن ذات كسب ولا ذات يد تعلق بذمتها تتبع به بعد العتق و
اليسار وقد تقدم البحث فيه وان الاقوى تعلقه بذمة المولى ... وان زادت على ما قدر قيل ... تتبع به اذا اعتقت
وايسرت اذ لا سبيل الى نفوذه لكونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق وان اطلق فقال اختلعى بما شئت اختلعت
بمهر المثل والزيادة عليه ان فرض كالزيادة على المأذون فيه يتعلق بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين مال السيد
فالخلع على عين مستحقة فعلى ما اختاره المصنف يلزمها مثلها او قيمته تتبع به وعلى الآخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به خصوصا مع علم
الزوج ان المال للسيد ولانه لا اذن فيه فلا يكون طامعا فى شئ وان اختلعت على دين حصلت البينونة وتبعت به بعد العتق واليسار والفرق
بين الدين والعين المبذولة بغير اذنه انه مع الدين يكون قد اقدم على ثبوت العوض فى ذمتها وهى قابلة له وان لم يكن معجلا بخلاف العين
لانحصار العوض فيها فاذا لم يصح توجه بطلانه لخلوه عن العوض ان لم نقل بلزوم بدلها فيلحق بالدين ولا يخفى ضعفه فرع لو اختلع
السيد امته التى هى تحت حر او مكاتب على قيمتها ففى صحته وجهان احدهما انه يحصل الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه خلع على بذل لم يسلم له
فان البذل هو تملك الرقبة وفرقة الطلاق وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البذل اشبه ما اذا خالعها على خمر او مغصوب والثانى انه
لا يصح الخلع اصلا لانه لو حصلت الفرقة لقارنها ملك الرقبة فان العوضين يتساوقان والملك فى المنكوحة يمنع وقوع الطلاق ولعل
هذا اجود قوله ويصح اما حكم مساواة المشروطة للقن فواضح لانها لا تخلص من محض الرق الا باداء جميع المال فهى قبله بحكم القن واما
المطلقة فقد اطلق الشيخ فى ط بان بذلها صحيح من غير اعتراض للمولى وتبعه عليه المصنف والجماعة ولا يخ من اشكال لما سيأتى فى الكتاب ان المكاتب
مط ممنوع من التصرف المنافى للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بين المطلق والمشروط وما يبذله من المال فى مقابلة البضع ان كان
اكتسابا من حيث ان العائد اليها البضع ... بمهر المثل وان كان غير اكتساب ... لم يصح فيهما
ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مط كاختلاع ... وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغى التوقف الى ان يظهر ... او وجه الفرق
بذى ادعوه قوله ولا مع الجنون اى الجنون حالة ايقاعها الخلع سواء كان مطبقا ام ادوارا وكذا القول فى غيره من الموارد والمعتبر من
الجنون ما يزول معه العقل ويعلم باختلال نظم الكلام ومخالفة الافعال لافعال العقلاء قوله ولا مع الاكراه ولو ظهرت قرينة الرضا بعد
الاكراه بان يخالف ما اكره عليه كمية او كيفية بان اكرهه على خلعها بمائة فخلعها بمائتين او بذهب فخلعها بفضة ونحو ذلك لم يكن ذلك
اكراها ولو ادعى الاكراه رجع الى القرينة مع عدم البينة والا لم يقبل لاصالة الصحة قوله ولو خالع اذا خالع الولى زوجة الطفل فان
جعلناه طلاقا او يفتقر الى ان يتبع بالطلاق لم يصح مط لما تقدم من ان الولى ليس له ان يطلق عن الصبى وان وجد مصلحة وان جعلناه
فسخا روعى فى صحته المصلحة لانه بمنزلة المعاوضة عنه وهى جائزة معها ولا فرق بين خلعه بمهر المثل او اقل لان المصلحة هى المسوغة بالفعل
وليس على حد المعاوضات المحضة المالية حتى يتقيد بمهر المثل مع احتماله الحاقا له بغيره من المعاوضات وقد تقدم ما يرشد اليه قوله ويعتبر
الضابط انه يعتبر فيها ما يعتبر فى الطلاق وان جعلناه فسخا القول الصحيح لا اختلاع الا على طهر من غير جماع وكل خبر دال على انه طلاق لزم
منه اعتبار شرائطه قوله وان يكون مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المرأة له فلو خالعها والاخلاق ملتئمة ولا كراهة منهما لم

لم يقع واخبارهم به مستفيضة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك ولآذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرئة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين وفي معناها اخبار كثيرة وفي حديث جميلة بنت عبد الله زوجة ثابت بن قيس الذي هو اصل مشروعية الخلع ما يدل على الاكتفاء بمجرد الكراهة لكنه لا يدل على انحصار صحته في تلك الحالة بخلاف اخبارنا وفي بعض الفاظ حديثها انها كانت تبغضه وكان يحبها فاتت رسول الله ص فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الاية وهي قوله تعالى وان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين فقالت نعم وزيادة فقال لا الحديقة فقط فاختلعت منه بها وقوله ص لا الحديقة فقط موافقة لمطلوب الزوج لا النهي عن بذل الزيادة قوله ولو قالت الاصح ان الخلع لا يجب على الزوج مط للاصل ولان الله تعالى رفع فيه الجناح الموهم لكونه محرما ورفع الجناح برفع التحريم ولا يدل على ما سواه بل يشعر بعدم رجحانه وفي حسنة الحلبي السابقة ونظائرها دلالة على اباحة حله مع كراهتها خاصة والقول بوجوبه اذا قالت له ذلك للشيخ في نه وتبعه تلميذه القاضي جماعة استنادا الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه منع انحصار النهي في الخلع بل تاديبه بالطلاق المجرد عن البذل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير ويمكن ايضا تاديبه بالضرب وغيره مما يندفع به المنكر والاقوى استحباب فراقها اما كونه بطريق الخلع فغير واضح الامر حيث جعله بعض افراد الفرقة وقال في المخ الظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وفيه نظر لا يخفى قوله و يصح اذا جعلنا الخلع طلاقا فما يعتبر في الطلاق ويرخص فيه من طلاق الحائض في المواضع الثلثة آت هنا وان جعلناه فسخا يتبع الطلاق فكك بطريق اولى وان لم نقل بافتقاره الى الطلاق فغاية الحاقه به اما زيادته عليه في الشرائط فلا دليل عليه وخالف في ذلك بعض الاصحاب فحكم بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض الا في طهر اخر غير المواقعة بخلاف الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر الناهي من القول بانه فسخ لا طلاق فلا يلحقه ما دل على استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان فالمذهب هو المشهور ورجحان كونه طلاقا كاف في مشاركته له في الحكم قوله ويعتبر المراد سماعهما صيغة العقد سواء حضرا دفعة ام لا وان كانت العبارة غير مساعدة والتعبير بالعقد يشمل استدعاء المرئة وخلع الزوج وبناؤه على القول بكونه طلاقا واضح وعلى القول الآخر يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه ولما كانت ماهيته لا تتحقق بدون الايجاب الواقع منه والاستدعاء منها او القبول تناولها الاشتراط وعلم ان اثبات هذا الحكم من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخ من اشكال ولعل الاستناد الى الاجماع اسهل قوله وتجريده في اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في الطلاق من انه مذهب الاصحاب ودليله غير صالح وعموم الادلة الدالة على مشروعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يدل بكونه غير مناف للصحة في الجملة الا ان الخلاف هنا غير متحقق فان تم فهو الدليل قوله ويعتبر في الخالع كونه ممن ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي اولا باذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا وطلاقها مجانا نافذ ولكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي فان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين اخذها الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلع بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم فتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي او الدافع وجهان اجودهما الثاني وان اثم الولي بتركها في يده وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلع بمثله الا انه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراءة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في بابه ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه بغير اشكال لانه ليس بغير الحق هذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم ماذون فيه ممن له الولاية فكان مبرئا ومن الشك في نفوذ هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض الامر في ماله الا ان يفرض من رعايته لم بحيث لا يخرج عن يده فيصح البراءة وهذا التفصيل حسن واطلق في عد البراءة مع اذنه ولا يخ من اشكال قوله ومن الذمي المعتبر في العوض كونه قابلا للملك شرعا وعينا فلا عبرة بعدم قبول ملكية غيرها له فلو كان الزوجان ذميين صح بذلها خمرا او خنزيرا لصحة ملكهما عندهما واولى منهما الحربيان ثم ان تقابضا كافرين فلا كلام وان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على شيء فتعذر تسليمه اليه لكن للاخذ قيمته منها الزاما بما انتحله وينزل تعذر قبضه منزلة المعدوم وعدم سقوط حقه منه ولو كان هو المسلم وقد تقدم نقل المصنف له قولا فيما لو اسلمت قبل قبض المهر وكان خمرا ولو كان الاسلام قبل قبض البعض يحكم كل جزء حكمه ويجب بقدر الباقي من القيمة ولو ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمهما الحاكم القيمة ايضا لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما تعذر اقباض المسلم له وقبضه قوله والشرط الضابط في كل شرط لا يفسد بتعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه يتناوله العقد وان لم يشترط لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله

زوجه

كتاب الخلع والمبارأة

ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرطا ام لم يشترط وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد يشكل الحكم في كل منهما من حيث شمول الاشتراط المذكور على تخلل كلام بين الايجاب والقبول في الاول على تقدير تاخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما الا ان يدعى اغتفار مثل ذلك اما لقلته او لكونه من مقتضيات العقد ولوازمه فلا يضر ذكره ولو اوجب الفصل بين المقترن بالذات من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه و كذا القول في تخلل الكلام الواقع من هذا القبيل بين الايجاب والقبول وقد قدمنا الاشارة الى مثله في النكاح قوله اما لو قال هذه جملة من امثلة الشرط المقتضي للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها بغير فصل كما في قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا للايجاب او ان ضمنت لي الفا فقالت ضمنتها لك وكذا في تعليقه على اعطائها بجميع تلك الادوات والفرق بينها وبين قوله خالعتك بالف من غير ان يتقدم سؤالها مع كونه في المعنى مشروطا بقبولها الذي هو بمعنى الضمان على ما قررناه سابقا ان الصيغة في نفسها هنا جازمة وان توقفت على شرط اخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول وذلك لا يقتضي جعله في نفس اللفظ معلقا عليه حتى لو قال في البيع بعتك بكذا فقبل صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق المنافي للجزم بالصيغة وفي هذه التعاليق امر آخر زائد على تعليقه على القبول وهو ان المشية المعلق عليها قد تقع مقارنة وقد تقع متاخرة فيكون قد علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع الى تعليقه على امر مبطل من حيث هو كلي وان كان بالنظر الى بعض افراده موافقا وفي التعليق على الاعطاء امر اخر وهو انه غير مشروط بكونه عوضا في الخلع بل متى حصل الاعطاء المملك كفى في تادي الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل على قصد عدمه والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صححوا قوله خالعتك بالف دون وعليك الف ونحوه وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صور الشرط والمرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخ من تكلف وبقي البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي ير لو قالت ان طلقتني واحدة فلك على الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهي تعليق محض الا ان يق بان الاستدعاء يتوسع فيه ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منها فهو معلق على الآخر ومن ثم قلنا انه مع تاخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في ير من انه عبارة عن بذل المرئة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا في حكمه الذي حكيناه عنه قوله لو اكرهها يتحقق اكراهه عليها بتوعده اياها ان لم تبذلها بما لا تحتمله او لا يليق بحالها من ضرب وشتم ونحوه لا بتقصيره في حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة فافتدت منه لذلك على الاقوى الا ان يظهر لها ان ذلك لتبذل له طلبا فيكون اكراها لصدق تعريفه عليه وقد تقدم البحث في ذلك في باب الشقاق من النكاح ولو حملها على ذلك بفعل ما لا يحرم عليه كاغاظتها وترك ما لا يجب فعله لم يعد ذلك اكراها اجماعا وحيث يتحقق الاكراه على البذل فان كان لو اوقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيا لان ماهيته لا تتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان طلاقا بعوض وقع رجعيا من حيث فساد البذل ولو كان باينا من حيثية اخرى بانت منه من غير عوض وكان التقصير من جانبه قوله لو خالعها اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها فبدون الكراهة يقع باطلا لفقد شرطه والتيام اخلاقهما كناية عن عدم ظهور الكراهة والا فانها امر نفسي يمكن مجامعتها لالتيام الاخلاق ظاهرا بان تكتم الكراهة وتحسن معه الخلق ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب لم يعتبره اذ ما يضمره الانسان يظهر على فلتات لسانه وصفحات وجهه ولو فرض عدم ظهور كراهتها مع وقوعها في نفس الامر لوجب الحكم بفساده لان العبرة بظهور الشرط لا بحصوله في نفس الامر واما بالنسبة اليها فيما بينها وبين الله تعالى فيحتمل وقوعه كذلك حكم المطلقة بالنسبة اليها وان كانت بالنسبة اليه زوجة لكن الاقوى فساده مط لما تقرر من دلالة النصوص على ان المعتبر اظهارها الكراهة بالقول لهذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المص والجماعة كونه كك لاشتراكهما في المعنى بل عده في ط خلعا صريحا حيث قسمه الى واقع بصريح الطلاق والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق ام لا وهذا ان كان اجماعا فهو الحجة في حكمه والا فلا يخ من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظ حال الطلاق بعوض انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام قوله اذا اتت الاصل في هذه المسئلة قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقضية الاستثناء جواز عضلهن مع اتيانهن بفاحشة مبينة ليفتدين انفسهن واصل العضل التضييق والمنع تقول اردت امرا فعضلتني عنه اي منعتني وضيقت علي واعضل بي الامر اذا ضاق قاله الهروي وغيره والمراد هنا مضارة الزوجة المذكورة وسوء العشرة معها ليضطرها الى الافتداء منه بمالها واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مط وقيل كل معصية وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وهذا العضل للافتداء في معنى الاكراه عليه كما تقدم فلذلك كان حكمها على خلاف الاصل وقيل ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانه كان قبل نزول الحد وللرجل ان يعضل الزانية لتفتدي نفسها فلما نزلت الحدود حرم اخذ المال بالاكراه ويضعف بعدم المنافاة بين

الامرين

الرابعة اذا صح الخلع فلا رجعة له وطا الرجوع فى الفدية مادامت فى العدة ومع رجوعها يرجع ان شاء والا لزم المهر

الامرين والاصل عدم الفسخ والاكثر على عدمه وعلى الاول فهل يتقيد جواز الفضل ببذل قدر مخصوص كقدر ما وصل اليها اطلقه والاكثر عدمه لاطلاقهم الجواز الى ان تفتدى نفسها لاطلاق الاية ولعدم هذا خلعا وهو غير مقيد ورجح الشهيد فى بعض تحقيقاته تقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم استنادا الى قوله لجميلة بنت عبد الله بن ابى قد قالت وازيده لا حديقته فقط وفى بعض الفاظ الرواية اما الزيادة فلا ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة الفضل او على ما اذا بذلت الزايد من قبل نفسها وفى الاحتجاج من الجانبين ما نظر لان الاستثناء فى الاية وقع من اذهاب الازواج لبعض ما اوهن لا الجميع والاستثناء لخراج ما لولاه لدخل فى اللفظ والجميع غير داخل فيه فاطلاق الاستثناء لا يصلح لاحد من الفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايض على موضع النزاع لان المراد منه ليس من هذا الباب ولا عضلها زوجها لما كان يود لو رضيت عنه ولنهى الكراهة له على اصل قاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا فتقييده بالحديقة لكون الزوج طلبها والاجازة الزيادة اجماعا واما حمله كلام الاصحاب جواز اخذ الزيادة فى غير صورة الفضل ففيه انهم اطلقوا جواز اخذ الفدية مع الفضل الشامل لاخذ هذا الزايد مع انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما اخذت منه لا دليل عليه من الاية وهو ظ وكلام الخبر لخروجه عن محل النزاع وليس ذلك من باب الخلع ولا المباراة ليجمع من تقييده بذلك وشبهه وكما حدث المضرار نحسن لكنه غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار فى تقدير الفضل على بعض ما وصل اليها مط عملا بظاهر الاية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين واعلم ان القول الذى حكاه المص من كون الاية منسوخة تبع فيه الشيخ فى ط وهو قول لبعض العامة واما اصحابنا فلا يعرف فى الكلم ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ يحكى فى ط اقوالهم ويختار منها ما يرجح عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف المستند قوله اذا صح متى صح الخلع فهو فرقة بائنة سواء جعلناه طلاقا او فسخا لانها بذلت المال لتملك البضع فلا يكون للزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا ليملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع بغير سبب طارئ يوجبه كالعيب وقد صرح به فى اخبار كثيرة منها صحيحة ابن بزيع قال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت ومعنى بالنظر الى الامرين هنا اعنى كونه بائنا وجواز رجوعها فى البذل فيرجع هو فى الطلاق والمراد بقوله وتكون امرأته ان طلاقها يصير رجعيا والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على انها لا تصير امرأته بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابى العباس عن ابى عبد الله قال المختلعة ان رجعت فى شىء من الصلح يقول لارجعن فى بضعك فهذه صريحة فى صيرورتها بعد رجوعها رجعية وظ الخبرين تلازم الحكمين فلو كانت العدة بائنة كما لو كانت لطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع فى البذل لعدم امكان رجوعه فى البضع ويؤيده ان الخلع عقد معاوضة كما سلف والاصل فى عقود المعاوضات ان لا يرجع احدهما فى عوضه مع عدم رجوع الآخر سواء كان ذلك معوضا اليهما ام الى احدهما لانه على مقتضى خاصة بلحدهما يترتب على رجوعه فى عوضه رجوع العوض الاخر الى صاحبه فلو جوزنا رجوعها هنا من دون ان يجوز رجوعه كان ذلك على خلاف الاصول الممهدة وايضا فالدليل على رجوعها مع التراضى المفقود وههنا الا ان على امكان رجوعه فى البضع والى مثل هذا نظر ابن حمزة فاشترط فى جواز رجوعها تراضيهما معا عليه بناء على انه عقد معاوضة فيعتبر فى فسخه رضاهما ونحو عن قوله فى الحرالباس والوجه اشتراط امكان رجوعه فى صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه اذ لا دليل على جواز رجوعها مط ودعوى الشهيد فى الشرح الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها فى زمان العدة ان تم فهو مقيد بذلك لان جواز رجوعها مع عدم جواز رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه وظ الشيخ وصرح به التلازم بين صحة رجوعها وجواز رجوعه ويتفرع على ذلك ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على القولين اما على القول بعدم التلازم بين الرجوعين فظ واما على الآخر فلان المشرط ثبوت رجوعه شرعا اعم من ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فتركه الى ان انقضت العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية ولان وجهها شرط فى جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والاداء ووجه الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير علمه لزم الاضرار به بالعود عليه بالبذل مع فوات البضع وهو منفى بقوله لا ضرر ولا ضرار ولانها معاوضة يعتبر فيها علم المتعاوضين كسائر المعاوضات وفى الاستدلال من الجانبين نظر اما الاول فلان ظ الخبرين الدالين على جواز رجوعها كون الزوج عالما بها خصوصا الثانى والدور انما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها فلا لان مرجع الشرط الى كون العدة رجعية والزوج عالما بالحال وهذا لا يقدح تقدمه فى الوجود على صحة رجعتها ويجوز ان يحصلا معا مقترنين بالزمان فيكون دورا معية وهو غير محال واما الضرر فيندفع بانه قادر على دفعه بالرجعة فى الاوقات المحتملة الى اخر ما من العدة ويقدر رجعته لو لم يخبرها لا يمنع رجوعها فى اوقات احتمالها فان طابق العدة وسبق رجوعها صح والا لغا مع ان الضرر اذا حصل من قبل من يتوجه عليه لا يقدح وهو هنا كذلك حيث دخل على جواز رجوعها على هذا الوجه واما حديث المعاوضة فلا يقدح اذ ليست على قاعدة واحدة يجب اطرادها ولانه لو اعتبر عدم الرجوع بعد رجوعها وقعت المعاوضة خالية من العوض الآخر اذا تقرر ذلك فنقول حيث ترجع المرأة فى العوض تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مطلقا كوجوب النفقة والاسكان و

تجديد

وقد يعدة الوفاة لو مات فيها ونحو ذلك وجهان من ان جواز رجوعه يقتضى ذلك اذ لا نعنى بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج الرجوع فيها ومن انها ابتدات على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل بقاء استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مط لجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مط كما مر لك واما قبل رجوعها فلا شبهة فى انتفاء احكام الرجعة عليها وما يتفرع على ذلك جواز تزويجه اختها ورابعة فاما بعد رجوعها فهو منتف لانها صارت فى حكم الزوجة كما صرح به فى الخبر الصحيح واما قبله ففى جوازه وجهان من تحقق البينونة ومن حيث انه تنزل فى حكم الرجعى ولانه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الاختين وازيد من العدد الشرعى فان جوزنا له فعل ذلك فهل لها الرجوع بعده وجهان من انه ح لا يمكنه الرجوع وهو شرط فى جواز رجوعها على ما مر ومن وجود المقتضى لرجوعها وهو كونها فى عدة خلع والمانع انما جاء من قبله ولم يثبت ذلك فى حقها ولان هذا العارض من قبله يمكنه ازالته بان يطلق الاخت والرابعة بائنة فله الرجوع ح لزوال المانع و القول بجواز تزويجه فى الموضعين قبل رجوعها لا يخ من قوة ويدل عليه مضافا الى ما سلف صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضى عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة و هذه الرواية وان لم تكن صريحة فى تزويجها بالفعل لان الخطبة لا تستلزم العقد الا انها ظاهرة فيه وتعليلها مرشد اليه ويترتب على الجواز حكم رجوعها قبل ان يطلقها بائنا وعدمه ومن اعتبر التلازم بين الامرين لم يجز رجوعها ح الا ان يبينها فى العدة وكذا على قول ابن حمزة من اشتراط تراضيهما فى جواز رجوعها بقى فى المسئلة بحث اخر وهو انها لو رجعت فى البعض خاصة هل يصح الرجوع ويترتب عليه صحة رجوعه لم اقف فيه على شىء يعتد به وفيه اوجه كل منها محتمل احدها جواز الرجوع ويترتب عليه رجوعه اما الاول فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها الرجوع فى الجميع يصح فى البعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه كما لها اسقاط الجميع فان عدم الرجوع فى قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع الى العوض الاخر بل جوازه واما الثانى فلانه مترتب عليه على رجوعها وقد حصل فى رواية ابى العباس ما يرشد اليها لانه قال المختلعة ان رجعت فى شىء من الصلح يقول لارجعن فى بضعك وهو صريح فى الاكتفاء بالبعض وترتب رجوعه عليه والثانى المنع منهما اما الاول فلان جوازه يقتضى صيرورة الطلاق رجعيا وانما يصير رجعيا اذا لم يشتمل على عوض والعوض باق فى الجملة اذ لا فرق فيه بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقى بل اقل منه كفى فى البينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض فى مقابله متنافيان وفى صحيحة ابن بزيع ما يرشد اليه لانه قال وان شاءت يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وهى العمدة فى الباب لصحتها فظاهرها اعتبار رد الجميع لان ما من صيغة العموم فلا يترتب الحكم بالبعض و ثالثها جواز رجوعها دونه اما الاول فلما تقرر من ان البذل من جهتها جائز فتتخير فى الرجوع واما الثانى فلان بقاء شىء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل هنا واضعفها الاخير لما يظهر من تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا ليس كك ولان هذا الوضع لزم الاضرار به بان ترجع فى اكثر البذل ويبقى منه شيئا يسيرا ليمنعه من الرجوع وهو منفى ولا وسيلة الى اسقاطه بخلاف ما تقدم والوسط لا يخ من قوة قوله لو خالعها لان ذلك شرط مناف لمقتضى العقد والمشروع فان من حكم الخلع والطلاق بعوض ان يكون بائنا فاشتراط الرجعة فيه مناف لموضوعه الشرعى فلا يكون اشتراطه سائغا فيبطل ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغى ان يقع رجعيا ان خلا من موجبات البينونة والا بطل ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق وخالف فى ذلك بعض الشافعية فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فيفسد العوض ويحصل البينونة بمهر المثل ولهم قول آخر بعدم الصحة و وقوع الطلاق رجعيا كما اشرنا اليه سابقا قوله المختلعة عدم صحة طلاق المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهى بعد الخلع بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا نعم لو رجعت فى البذل ورجع فى الخلع او الطلاق فلا شبهة فى جواز طلاقها ح لانها صارت زوجة وننبه باصل الحكم على خلاف بعض العامة حيث جوز طلاق المختلعة ما دامت فى العدة ووافقنا اكثرهم على ما ذكرناه وكما لا يصح طلاقها فكذا ظهارها والايلاء منها لاشتراك الجميع فى المقتضى وهو خروجها عن الزوجية وهذه الاحكام معلقة عليها قوله اذا قالت اذا قالت له طلقنى ثلثا بالف او على الف فلا يخ اما ان تريد الثلث على الولاء بمعنى ان ياتى بصيغة الطلاق ثلث مرات من غير ان يتخللها رجعة او تريد بها المرسلة وهى ان يقول لها طالق ثلثا او تريد بها الثلث التى يتخلل بينها رجعتان فاذا ارادت احد المعنيين الاولين لم يصح اذ لا يقع الثلث الولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فيكون طلبا للباطل شرعا ولا ينصرف الى الواحدة لان المقصود غيرها وربما احتمله بعضهم حملا للبذل على الصحيح فيكون له الالف وهو ضعيف جدا لكن ان قلنا بوقوع واحدة بها فهل يستحق عليها شيئا الاظهر العدم لانه لم يحصل ما طلبت فلا يستحق ما بذلت ولكن اختلف كلام الشيخ فى ط ففى موضع منه انها لا يستحق بالواحدة شيئا وفى موضع اخر انها يستحق الثلث وان ارادت الثلث التى يتخللها رجعتان قصدا او صرحت بذلك فقد قال المص انه يصح ويتوجه فى كثير وفيه اشكال من حيث ان وقوع الثلث على هذا الوجه يستدعى تاخر الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها يتخلل الاول بينهما وتتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما سلف ولان البذل فى مقابلة الطلقات الثلث ورجوعه فى كل واحدة يتوقف على رجوعها فى البذل

فـ

فان لم يحصل لم يصح الطلقات لكونها باينة يتوقف على رجوعها ثم رجوعه ليصح الطلاق المتعقب وان حصل لم يتحقق استحقاقه الالف لان
رجوعها في البذل يرفع استحقاقه فلا يكمل له الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه على رجوعها لم
تحصل الفورية بين طلبها وجوابه اصلا وقد اختلفوا في الجواب فمنهم من اعتبر الفورية في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصد
واعتبر رجوعها في البذل بين الطلقات لتوقف ما طلبته عليه والتزم توقف ملكه للالف على الثالثة لان بها حصل ما طلبته فاستحق
ما بذلته فيكون الاوليان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة لا جزءا من المطلوب ومنهم من جعل شرطها ذلك اذ ناله وتوكيلا في الرجوع عنها
في البذل لاستلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذلت عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق
واحدة جاز له الرجوع منها في البذل ليصير رجعية ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع هو ويطلق وكل واحد من هذين الجوابين
فاسد اما الاول فلان رجوعها يمنع من ملكه للعوض المفروض في مقابلة طلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف مبذولة
في مقابلة الثلث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاوليين رجعيتين فلا ينضم الى رجوعها
في العوض وايضا فان مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة واما الثاني فلان صريح لفظها انما هو بذل الالف
في مقابلة طلاقه لها اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا ولا يلزم من عدم صحة طلاقه بدون رجعتها اذنها له في الرجعة لجواز ان يوقع
هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها بنفسها في العوض وايضا فالمحذور اللازم من السابق من جعل البذل في مقابلة الجميع وسقوط ما قابل
المرجوع فيه ات هنا والحق في الجواب عنها ان يقول ان البذل انما وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحدة من
الثلث على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة وح فلا يتحقق استحقاقه العوض الا بتمام الطلقات الثلث فالاوليان تقعان
رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها في العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة
كما قيل بل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع وصارت باينة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاوليان رجعيتان
لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما مفردتان بل من حيث انهما جزء من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما
فارتفع الاشكال الثاني واما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها واتباعه بالباقي مع تخلل الرجعتين على الفور
لان مجموع ذلك مطلوب واحد وعقد واحد فيكفي ترتب اوله على استدعائها وان بعد الجزء الاخير كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من
صيغة الطلاق الواحد عن استدعائها وهما مشتركان هنا في الوحدة من حيث اتحاد المطلوب وكون البذل في مقابله وان افتقر تعدد
احدهما في نفسه فان ذلك امر اخر وهذا البحث كله انما يأتي على القول بجواز اجتماع الطلقات الثلث في الطهر الواحد فلو اوجبنا
تفريقها على الاطهار يسقط التفريع وفي حكمه ما لو فرق الطلقات على الاوقات وجعل بينها تراخيا مخرجا عما يعتبر في عقد الخلع فلا
يستحق شيئا وان حصلت البينونة كما لا يستحق شيئا لو بذلت له في مقابلة طلقة واحدة فاوقعها متراخية عن الاستدعاء بما يقدح
فيه فهذا ما يتعلق بحكم المسألة على تقدير ايقاعه ثلث طلقات على وفق ملتمسها فاما اذا طلق واحدة خاصة فهل يستحق في مقابلتها
شيئا من الالف قال في موضع من ط انه يستحق ثلث الالف لانها جعل الالف في مقابلة عدد يقتضي تفريقه على احاد ذلك العدد و
قد حصل ثلثه فيكون له ثلث الالف وقال في موضعين اخرين انه لا يستحق شيئا وهو الذي يرشد اليه تردد المص في الحكم الاول لان
البذل في مقابلة المجموع من حيث هو كما حققناه سابقا وللمجموع حالة وهي البينونة لا تحصل لكل واحد من احاده فلا يستحق شيئا و
هذا هو الاقوى وعليهما يتفرع ما لو طلق اثنتين فيستحق الثلثين على الاول دون الثاني ولكنهم لم يذكروا حكم هذا القسم في المسألة
بحث يتعلق بتحقيق محل النزاع فيما ادعى الشيخ فيه انه طلاق بشرط وبيان شرطيته وتحريره ان المص نقل عن الشيخ انها اذا قالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها لا يصح لانه طلاق بشرط وتبعه على هذا النقل تلميذه في نكت والذي رايناه من كلام الشيخ خلاف ذلك وانه
نقل البطلان معللا بالشرط في كلام اخر يخالف ما نقله المص في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك
على الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المص لان الباء صريحة في العوض ولننقل عبارة الشيخ في ذلك ثم نبين وجه الشرط
فيما ذكر قال في موضع من ط اذا قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فقال لها طلقتك ثلثا بالف درهم صح عند المخالف وعندنا
لا يصح لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد ولا يجب ان يقول ههنا انه يقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم
يصح الثلث وجب ان يبطل من اصله ثم قال اذا قالت له طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت
الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال في موضع اخر ان قالت له طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا فعليها الالف وان
طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يقع الطلاق اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني ثلثا على الالف فالحكم فيه كما
لو قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الالف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمى وفصل بينهما
بان قال اذا قالت بالف فهذه بالبذل والبذل يقتضي ان يقسط على المبذل كما لو باع ثلثة اعبد بالف واذا قال علي الف علق الطلاق
بشرط هو الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا فهذا ما يتعلق بالغرض بنقله من عبارته ومحصلها ان التعليل

للبطلان

للبطلان بالشرط انما هو على تقدير قولها على ان لا تقدير قولها بالف لان الباء للعوض والبدل لا للشرط بغير اشكال ومقتضى كلامه الاخير ان
لفظة على مجردة عن ان للعوض ايض ولكنه نقل عن بعضهم انها للشرط فظهر ان ما نقله عنه المص غير مطابق لعبارته وقد تنبه لذلك من في عد
فنقل فيها عن الشيخ انها لو قالت طلقني على ان لك علي الفا لا يصح لانه طلاق بشرط ثم قال والوجه انه طلاق وفي مقابلة عوض فلا يعد
شرطا وهذا هو الصواب وملخص النزاع ان في قولها على ان يفيد الشرط اولا لانها استعملت في الشرط لغة حتى في القران في قوله تعالى فال له
موسى هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت رشدا والاستعمال الحقيقة وبهذا اخذ الشيخ واجيب بمنع كونها فيما ذكر للشرط ايض بل للعوض
والمراد على ان تجعل تعويضي عن اتباعي لك تعليمي واوضح منه قوله تعالى هل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وقوله تعالى اني
اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فجعلها عوض البضع وكثرة استعمالها في ذلك دليل الحقيقة والاخر محمول
عليه حذرا من الاشتراك او محمول على المجاز لانه خير منه ولان اهل اللغة عدوا ادوات الشرط ولم يذكروا على انهما وشمله القول في
على مجردة عن ان وهذا القول هو الاصح وقد ظهر من ذلك ان موضع الشرط هو ما لو قالت على او على ان لا ما اذا اتت بالباء لانها
للعوض بغير اشكال واعلم انه لا فرق على قول الشيخ بين تعلق سؤالها بثلث طلقات او بواحدة وان كان قد ذكر في التمثيل التماس
الثلث لان المقتضي للشرط دخول ما ادعاه من اداته وهو على ان لا دخوله في الثلث وعلى هذا فلو قالت طلقني واحدة على ان لك على
الفا فطلقها واحدة جرى الخلاف في صحته وفساده من حيث الشرط وان كان صحيحا من حيث الوحدة وقد اسلفنا في اول الكتاب ما يفيد
ان شائبة الشرط في اجابة الخلع انما يظهر مع تأخر قبولها اما مع تقدمه ففيه شائبة الجعالة لا الشرط الا مع الاتيان بالشرط الصريح
وهو نافع في هذا البحث قوله ولو كانت اذا كان قد طلقها طلقتين وبقيت معه على طلقة واحدة ثم تبين منه فقالت طلقني
ثلثا بالف فطلقها واحدة بالف ففي اصل استحقاقه عليها ومقداره اوجه احدها انه له ثلث الالف لانها جعلت الالف في مقابلة عدد
فيكون موزعا على احاده لما تقدم من انه مع تقدم استدعائها يكون في المعاوضة شائبة الجعالة وذلك هو مقتضاها كما لو كان
يملك الثلث فطلق واحدة وثانيها التفصيل بان كانت عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف لانها اذا علمت الحال لا تبذل
الالف الا في مقابلة تلك الواحدة ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرى وتعويضه قولها طلقني ثلثا كملي الثلث وان لم تعلم فله الثلث
لانها لم تبذل الالف الا في مقابلة الثلث فوجب ان يوزع وهذا اختيار الشيخ في ط وثالثها انه يستحق الالف مط لانها انما التمست
الثلث بالف ولم يحصل بل هو لا يملكها فلا يمكنه ايقاعها عقيب طلبها والتوزيع قد عرفت ضعفه واقتضاء الجعالة ذلك وكونها
مع العلم بالحال قاصدة للواحدة ممنوع ثم لو فرض قصدها ذلك فلا اشكال في لزوم الالف في مقابلة الواحدة الا ان ذلك خارج
عن موضع النزاع وهذا الاخير هو الاقوى الا مع فرض قصدها تكميل الثلث ولو سئلت الثلث على هذا الوجه وهو يملك
طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاول وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها بالنصف توزيعا للالف على الطلقتين
ولا شيء له على الرابع والثالث منتف هنا وان طلقها تطليقتين فعلى الاول يستحق ثلثي الالف وعلى الثاني كذلك مع جهلها وتمام
الالف مع علمها وعلى الثالث يستحق بها الالف مط وعلى الرابع لا يستحق شيئا وهو الاقوى واعلم ان موضع النزاع ما اذا طلقها
في الصورتين بنية ان الطلقة او الطلقتين في مقابلة الالف او صرح بذلك او لم ينو شيئا اما لو نوى بها اقل منها فلا اشكال في
عدم استحقاقه تمام الالف الا على الاحتمال الذي يأتي في المسألة الثالثة قوله لو قالت اذا قالت طلقني واحدة فطلقها ثلثا
فلا يخ اما ان يوقعها مرسلة او ولاء او متخللة برجعتين ففي الاول يستحق الالف مط بناء على صحة واحدة بقوله انت طالق والغاء قوله ثلثا
فكانه لم يطلق الا واحدة وفيما القسم ولم يفرق الاصحاب هنا بين الجاهل بحكم الثلث على هذا الوجه وانه لا يقع الا واحدة وبين العالم ولو
قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فان قصد الالف في مقابلة الاول
فكذلك وان قصدها في مقابلة غيرها او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل علق تملكها على
غيره امر لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء وقصدها في مقابلة الاولى وان طلقها ثلثا فعندنا يقع الاولى خاصة ثم ان قصد كون الالف في مقابلتها
استحقها ولغى الباقي وان قصد كونها في مقابلة الثانية او الثالثة وقعت الاولى رجعية لخلوها عن العوض ولم يستحق شيئا من الالف لجعلها
في مقابلة ما عمل باطل وعند من صحح وقوع الجميع تكون السابقة على التي نوى العوض في مقابلتها رجعية والمقابلة بالعوض باينة فان كانت
الثانية لغت الثالثة لا من حيث عدم الرجعة بل لان الطلاق لا يقع بالباين وان نواه في مقابلة الثالثة فالاوليان رجعيتان والثالثة باينة
ومنهم من وافقنا على عدم استحقاقه الالف متى لم ينوها في مقابلة الاولى بناء على ان الخلع لا يقع بالرجعية وان قصد كونها في مقابلة الكل
قال الشيخ في ط وقعت الاولى بثلث الالف بناء على التوزيع على ما نواه وتبطل الثانية والثالثة واستشكل المص ذلك من حيث انه قد اوقع
ما التمسته وهو الطلقة الصحيحة فينبغي ان يستحق ما بذلته في مقابلتها وان نوى كونها في مقابلة الجميع لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى
يبطل باختلاف الايجاب والقبول في العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلثة بالف فقال قبلت واحدا معينا منها بالالف فانه لا يصح قولا
واحدا وفيه انه وان لم يكن معاوضة محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع الا ان

هذا الاستدعاء يشبه الجعالة كما بيناه سابقا ومع بذل الجاعل عوضا معينا فضل العامل بنية التبرع او بنية الاول لا يستحق الجميع فكذا
هنا فانه هنا ايضا اذا لم ينو شيئا فانه يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته ويحصل جوابه بقوله انت طالق او لا مطابقا لما التمسته بها
اما مع نية جعله في مقابلة الكل وفي المسئلة وجه آخر يقابل ما استوجهه المصنف وهو عدم استحقاقه شيئا لعدم مطابقة الجواب للسؤال
فان بذلها الالف في مقابلة طلقة وجوابها بجعلها في مقابلة ثلث كقولها طلقني واحدة بالف فقال انت طالق بخمسمائة ومثله ما لو قال
انت طالق بالف فقبلت بخمسمائة والوجه هنا ما اختاره الشيخ لانه زادها خيرا ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض فاولى ان يقدر على
ايقاعه ببعض العوض المبذول واعلم ان الحكم بتوزيع الالف وثبوت ثلثها في مقابلة الاولى لا ينافي عدم الحكم في المسائل السابقة للفرق
بين الامرين فان التوزيع الذي استضعفناه فيما لو اتى ببعض ما التمسته فانه لا يوافق غرضها بخلاف ما هنا فانه قد اتى بملتمسها و
انما نوى به عوضا اقل مما بذلت فلذلك جعلنا الزائد بمقتضى التوزيع على مقصوده لان ذلك في قوة التبرع بالزائد عن الثلث وليس كل
ما فعل ما التمسته يستحق عليها ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب المطابق لم يستحق شيئا فكذا هنا
بالنسبة الى بعض العوض قوله اذا قال ابو الزوجة اخلعها وطلقها بعوض كالاجنبي فان اختلع بمال نفسه جاء فيه الخلاف السابق
في المتبرع ولا فرق بين ان تكون صغيرة او كبيرة وان اختلع بمالها وصرح بالاستقلال فهو كالاختلاع بالمال المغصوب والطلاق فيه
وان اختلعها بالصداق او قال طلقها وانت بريء من صداقها فطلقها طلقت رجعيا ولم يبرأ من صداقها وان وقع خلعا بطل ان لم
يتبع بالطلاق والا وقع رجعيا ايضا لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها وان كان يلي عليها بصغر او سفه
او جنون لم يصح ايضا لانه انما يملك التصرف بمالها فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه وكالاجنبي الزوج من
الصداق فلا ضمان على ابيها لانه لم يضمن على نفسه شيئا ويقع الطلاق رجعيا لانه لم يسلم له العوض ولا فرق في ذلك بين ابرائه من
جميع صداقها ومن بعضه وان جوزنا العفو عن بعضه لان العفو امر آخر غير جعله عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض
مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما يشعر به الاية والبراءة هنا يكون بنفس الطلاق فلا يقع قوله اذا وكلت عقد الخلع مما يجوز الوكالة
فيه من طرف كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما لان غرض الشارع لا يتعلق بايقاعه من الزوج
مباشرة ثم اما ان يقيد الموكل قدرا او يطلق فان قدرا اقتصر الوكيل عليه ولو زاد وكيل الزوج فقد زاد خيرا وكذا ان نقص وكيلها
عنه وان اطلق الموكل فعلى وكيل الزوج ان يخالع بمهر المثل او اكثر ويعتبر كونه نقدا بنقد البلد فان خالف في القدر فقصر او جعله
موجلا او بغير النقد بطل البذل ويتبعه الخلع والطلاق وعلى وكيل الزوجة ان يخالع به او بانقص منه نقدا بنقد البلد فان نقص او
جعله موجلا فقد زاد خيرا الا ان يتعلق غرضها وان خالف فجعلها بزيادة عن مهر المثل بطل ويتبعه الخلع ان لم يتبعه الزوج بالطلاق
او كان طلاقا بعوض والاصح وقع رجعيا والفرق بين الطلاق الواقع من الزوج مع مخالفة وكيل الزوجة ومن وكيل الزوج مع مخالفته
حيث صح الاول رجعيا دون الثاني ان الطلاق من الزوج وقع من مالك للطلاق واراد ان يطلق بعوض وغيره فان صح العوض كان بائنا
والا فهو رجعي من هذا الوجه بخلاف طلاق وكيل الزوج حيث يخالف ما قيد له او دل عليه الطلاق شرعا لانه طلاق غير ماذون فيه
لان تصرف الوكيل مقصور على الاذن فاذا خالف وقع بغير الاذن فكان باطلا واعلم ان قول المصنف فيما لو بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل
بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا مع انه فرضه في الخلع لان الطلاق بعوض مبني على ما لو اتبعه بالطلاق او اراد بالخلع ما يشمل الطلاق
بعوض لما تقدم في جواز اطلاق الخلع عليه ايضا والا فلو كان قد اقتصر على الخلع بالزائد كما يقتضيه العبارة لوجب ان يقع باطلا ولا يكون
الطلاق رجعيا وان جعلنا الخلع طلاقا لان فساد الخلع يستلزم عدم تاثيره في الطلاق بخلاف ما لو اتبع به او كان طلاقا بعوض
فانه لا يلزم من فساد العوض فساد الطلاق على اصح القولين وربما قيل هنا بفساد الطلاق ايضا بناء على ان العوض لم يسلم له وانما
قصده بالعوض لا مجردا واما قوله في مخالفة وكيل الزوج ما قل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق لم يقع فعبارته فيه جيدة ولفقه بالمطلق
قوله اذا اتفقا اذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذول من جانبها ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره وانهما تلفظا
على جنس مخصوص وتلفظا وانما وقع الاختلاف فيما عيناه منه فقالت هو مائة درهم فقال بل مائة دينار مثلا فقد قال المصنف وقبله
الشيخ والاكثر ان القول قول المرأة لانها منكرة لما يدعيه والاصل عدم استحقاقه اياه وهو مدع فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف
يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بعدم استحقاقه اياه نعم لو اخذه على
وجه المقاصة اتجه جوازه ويشكل هذا القول من راس لان كلا منهما مدع ومدعى عليه والآخر ينكر ما يدعيه وهذه قاعدة التحالف في
نظائره من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم قول احدهما اذا اتفق قولهما على قدر وادعى الآخر الزيادة عليه وانكرها الآخر
ليكون منكر الزيادة منكرا بكل وجه ومدعيها مدعيا بخلاف صورة النزاع لان دعوى الذهب لا يجامع دعوى الفضة والانكار من
كل منهما لما يدعيه الآخر متحقق فلو قيل بانهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما
يدعيه الزوج كان حسنا ولا يتوجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت

كتاب الخلع والمباراة

مع مخالفتها مهر المثل لتساقط الدعويين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب منه مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه و
لو اشكل الفرض بان اتفقا على الجنس واختلفا في قدره كما قال انها بذلت الف درهم فقالت بل مائة درهم قدم قولها هنا قطعا لاتفاقهما
قدر يتفقان على ثبوته وانما يختلفان في الزيادة وهو ينكره فيقدم قولها في نفيه ولو اتفقا على ذكر القدر وعلى
عدم ذكر الجنس لفظا وعلى انها ارادا جنسا معينا اتفقت ارادتهما عليه ولكن الان اختلفا في ذلك الجنس الذي اراده حالة العقد بان
قال له طلقني بمائة فطلقها بها ثم قال اردنا بها مائة دينار فقالت بل مائة درهم فقال المصنف وجماعة القول قولها ايضا لان العقد صحيح
في نفسه حيث اتفقا على ارادة جنس معين والارادة كافية في صحته وان لم يتلفظا به ثم يرجع الاختلاف في الارادة الى الاختلاف
في الجنس المعين فيرجع اليها فيه كالسابق ولكن الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها ويشكل الاول بما ذكر في الاول من ان
الاختلاف في الجنس لا يقتضي تقديم قولها بل التحالف والثاني بان الاختلاف يرجع الى تعيين ما اتفقا عليه من الارادة لا الى الارادة
وحدها وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله فلو قيل بالتحالف هنا ايضا لان كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر كان وجيها وقال الشيخ في
ط يبطل الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق والفرق غير واضح وليس البطلان على قوله معللا بعدم ذكر الجنس لفظا لانه
صرح في ط بعدم اشتراط ذكره لفظا بل يكفي اتفاقهما على ارادته فقال فيه اذا ذكرا العدد دون الجنس والنقد فقالت خالعني بالف فخالعها
بالف فان اتفقا على الارادة وانها ارادا الدراهم او الدنانير لزم الالف من غالب نقد البلد فيعني ان وجه البطلان في هذه المسئلة من
جهة اخرى ولعله صيرورة البذل مجهولا وهو يقتضي الفساد عندنا لكن فيه ان المجهولية المانعة هي الواقعة حالة العقد وهما متفقان
على عدمها وانما حصلت الجهالة بتنازعهما في المراد كما لو حصلت مع تنازعهما فيما عيناه باللفظ فانه لا يقتضي البطلان عنده ولو اتفقا
على انهما لم يريدا جنسا من الاجناس حالة العقد بطل الخلع عندنا اتفاقا ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر
الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة المشهورة
تقديم مدعي الصحة مع يمينه واختار في ط تقديم قول المرأة هنا سواء كانت دعواها الارادة ام عدمها وهو يتم مع دعواها التعيين
اما مع دعواها الاطلاق فيشكل لانها تدعي بطلان البذل وان كان الاصل عدم التعيين موافقا لقولها قوله او قال هذه المسئلة
لبيان اختلافهما فيمن عليه العوض والبحث فيها يقع في مواضع الاول لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل الالف في ذمة
زيد فقد قال المصنف وقبله الشيخ في ط ان القول قولها مع يمينها ان لم يكن له بينة لاصالة براءة ذمتها من العوض ولان مرجع الدعوى الى
انه يدعي شغل ذمتها وتعترف بكون الطلاق بائنا وهي تنكر الاول فيقبل قولها فيه ويسقط عنها العوض بيمينها ولا يلزم زيدا بمجرد دعواها
بل يتوقف على اعترافه بذلك لان الزوج لا يدعي عليه ويتبين منه بمجرد دعواه لاستلزامه الاقرار بالبينونة على التقديرين وعلى هذا
القول عمل المتاخرين وقال ابن البراج بل القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة والقولان
مطلقان غير منقحين والتحقيق ان نقول دعواها وقوع المخالعة منها على الالف في ذمة زيد ابتداء من غير ان يكون لها عنده
زيد الف فان ارادت المعنى الاول فلا يخلو اما ان يوافقها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا او لا وعلى تقدير عدم موافقته اما ان يكون
زيد مقرا لها بالالف او لا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد مقر لها بني قبول قولها على ان العقد
على دين في ذمة الغير هل يجوز ام لا وكلامهم هنا قد يؤذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في العقد وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما
هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة فان جوزنا ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح
على التقديرين وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض ومجرد الخلع اعم منه والاصل براءة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك او لم يكن زيد
مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعواها يقتضي فساده حيث لم يسلم فيه
العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته
بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء فان كان ذلك مع دعواها الوكالة عنه في الخلع ووافقتهم على جواز خلع الاجنبي
المتبرع وان لم يدع ذلك او لم يوافق فدعواها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم
قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد والظاهر ان موضوع المسئلة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة زيد ليتصور بناء الصحة على
التقديرين وربما يعارض على هذا التقدير الاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر من المخالعة التزام العوض
على كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك يأتي في الصورة الثانية
الثاني ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها ايضا فانكرت وقوع العقد معها مطلقا وقالت بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه وقد
اطلق المصنف تبعا للشيخ تقديم قولها ايضا في نفي العوض لاصالة براءة ذمتها منه ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر
معه ويحصل البينونة بقول الزوج ولا يقول انه اقر بعقد انكره المرأة وحلفت على يمينها فيلغو ويستمر النكاح كما لو قال بعتك
هذه العين بكذا وانكر صاحبه وقبلنا قوله بيمينه فان العين يبقى للمقر وذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه وهو البضع

والبيع لا يضمن اتلاف المعقود عليه الا ترى ان البيع ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا تريد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار
بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان تقول بعتك عبدي هذا بكذا فاعتقه وانكر فانا نصدقه بيمينه ونحكم بعتق العبد باقراره بهذا ايضا
الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على ما يذهب اليه المص والشيخ بل
الاكثر اشكل تقديم قولها لانها تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان مرجع اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة
معها وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها ذلك كما لو ادعى انه اوباعه شيئا فانكر واضاف الى ذلك دعوى سبقه من فلان
فانه لا يسمع في حق الغير وتقديم قوله في نفيه عنه ولا يخفى ذلك من نظر ولا ما بين المسئلتين من الفرق وعلى التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد
دعواه لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت العوض الثالث ان يدعي عليها عوض الخلع فيعترف بلزوم مال بذلها ووقوع العقد معها ولكن ادعت
انه قد ضمنه عنها فلان او انها قالت قبلت الخلع على ان يزن الالف عني فلان فهي في الصورتين مقرة بالالف ومدعية في الاولى انتقال المال الى
ذمة غيرها فلا يقبل في حق الخالع وان صادقها الضامن لاختلاف الناس في وفاء الدين سهولة وصدها فلا يلزم انتقال ماله بمجرد تصادقهما
وان انكر ذلك الغير الضمان فاولى واما الثانية فامرها اوضح لانه كلام لا ينفعها الان مجرد ذلك لا يقطع المطالبة عنها وكذا في صورة الضمان لو
قلنا بانه ضم ذمة الى ذمة ولا يخفى ان الحكم في جميع ذلك مع عدم البينة اما معها فيثبت مقتضاها سواء ترتب عليه صحة الخلع ام فساده قوله
واما المبارأة المبارأة طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه واصلها المفارقة ولها احكام تخصها واحكام تشترك مع الخلع
فيها فشرائط المخالع والمخالعة والعوض مشتركة فلذا اقتصر على قليل من احكامها وقد دل على اشتراطها بكراهة كل من الزوجين صاحبه رواية سماعة
عن ابي عبد الله ع وابي الحسن قال سئلته عن المبارأة كيف هي قال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه
يكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في
شيء مما تركت فانا احق ببضعك ودل على كون اشتراط الماخوذ بقدر المهر او اقل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال المبارئة تقول لزوجها
لك ما عليك واتركني وتجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول لن ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك فلا يحل لزوجها ان ياخذ منها
الا المهر فما دونه واما عدم وقوعها بمجردها بل يشترط اتباعها بالطلاق فهو المشهور بين الاصحاب بل قال المص وجماعة انه اجماعي فان تم فهو الحجة و
الا ففي الاخبار ما يدل على انها لا يفتقر الى الطلاق وحملها الشيخ على التقية كما حمل الاخبار الدالة على عدم افتقار الخلع اليه وليس بجيد فيهما
لان المبارأة لا يستعملها العامة ولا يعتبرون فيها ما يعتبره اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع او الطلاق فلا وجه لحمل ما ورد من احكامها
على التقية مع انه لا معارض لها يعتد به من الاخبار وانما العمدة على ما ادعوه من الاجماع وحيث قلنا بافتقارها الى الطلاق جاز ان يقع بغير
لفظ المبارأة مما يدل عليه كفاسختك وابنتك وغيرهما من الالفاظ المفيدة لذلك لان الطلاق المتعقب لها كاف في البينونة وهذه الالفاظ
مفيدة للفرقة بالعوض فكل ما اضيف الى الطلاق من اللفظ الدال على ذلك كفى قوله ولو اقتصر قد عرفت فيما تقدم ان الطلاق بعوض اعم
من الخلع والمبارأة فيصح التعبير به عن كل واحد منهما ويتميز عن الاخر بالقصد فاذا كانت الكراهة منها فقال انت طالق بكذا بقصد المبارأة
اشترط في صحته شروط المبارأة وان كانت الكراهة منها واراد الخلع بهذا اللفظ لحقه احكام الخلع ولو اتى به لا بنية احدهما بل اراد مجرد الطلاق
بعوض ففي اعتبار مراعاة حالها في الكراهة منها والحاق بما يقتضيه الحال فيلحقه شرائطه او صحته مطلقا نظر وظاهر كلامهم انحصاره فيهما واعتبار
مراعاة الحال فيه وعندي فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع ولو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة على
جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البابين قوله ويشترط وكذا يشترط في الفدية والصيغة وباقي الاحكام ما قرر في
الخلع قوله ويقع الطلقة هذا كله من الاحكام المشتركة بين الخلع والمبارأة ويدل عليه في المبارأة بخصوصها رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن
ابي عبد الله ع قال المبارأة تطليقة بائن وليس فيها رجعة وفي الاخبار السابقة ما يدل على جواز رجوعه متى رجعت وانه يشترط ذلك عليها
وهو شرط يقتضيه العقد كما ترتب على رجوعها من اشتراط اعلامه وعدمه واشتراط رجوعه بخلوه من الموانع وغير ذلك مما قرر في الخلع
ات هنا وفي هذه الاخبار التي ذكرناها سابقا في المبارأة ما يدل على جواز رجوعه في الطلاق متى رجعت في شيء من البذل وان لم يكن
جميعه وقد تقدم ما فيه في الخلع قوله والمبارأة اشار بها ذكر الى الفرق بين الخلع والمبارأة مع اشتراكهما في اصل الطلاق بعوض وحاصل ان
الفرق بينهما يحصل بثلثة امور الاول يترتب الخلع على كراهة الزوجة والمبارأة على كراهة كل منهما لصاحبه وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص
وعلى هذا لو اختصت الكراهية بها لم يصح الطلاق بلفظ المبارأة وان اتبعها بالطلاق لان الخلع لا يقع بالكنايات ولو انعكس فكانت الكراهية
منهما وعبر عن المبارأة بالخلع فالظ الجواز لان المبارأة يقع بالكنايات والخلع كناية واضحة في الفرقة المفهومة من المبارأة واتباعه بالطلاق
تصححه الثاني ان العوض في الخلع يصح زيادة عما وصل اليها من المهر وفي المبارأة يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الخاصية مترتبة على
الاولى لان الكراهة من الجانبين وتناسبه عدم الزيادة في العوض كما ان اختصاص الكراهة بها تناسبه جواز الزيادة ونظيره من جماعة
من الاصحاب كالصدوقين وابن ابي عقيل المنع من اخذ المثل في المبارأة بل يقتصر على اقل منه وهو في موثقة زرارة قال المبارأة
يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وانما صارت المبارأة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان

كتاب الظهار

المختلعة تتعدى في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع ومعارضة لصحيحة ابي بصير السابقة وفيها ولا يحل
لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دون الثالث ان الفرقة في الخلع لا يتوقف على الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المبارأة يتوقف على
التلفظ بالطلاق اجماعا على ما ادعاه المص هنا وفي كتبه مع ان المص نسب القول بذلك في مختصره الى قول مشهور مؤذنا بعدم تحقق
الاجماع وهو متاخر عن هذا الكتاب وهو المناسب لتحقق المص فانه لا يعتبر في الاجماع مثل هذه الشهرة كما نبه عليه في المعتبر ونهى عن الاغترار
بذلك والشيخ في يب بعد ان ذكر روايات تدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال
المبارأة تطليقة بائن ورواية حمران قال سمعت ابا جعفر ع قال المبارأة تبين من ساعتها من غير طلاق ورواية جميل بن دراج عن ابي عبد
الله ع قال المبارأة يكون من غير ان يتبعها طلاق قال ان اشتراط اتباع الطلاق لها قول جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تاخر و
حمل هذه الاخبار على التقية وفي كلامه ايذان بخلاف في ذلك لانه نسب القول الى المحصلين من الاصحاب لا اليهم مطلقا وبالجملة فالاحكام
التي رتبها الاصحاب على المبارأة لا تخلو من اشكال والنصوص عن افادتها قاصرة اما في الدلالة او السند وما يثبت فيه الاجماع منها فهو الحجة
والا فللنظر فيه مجال يظهر لمن اعطى النظر حقه في ذلك كتاب الظهار الظهار ماخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت
علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى التحريم بها بذلك
ولزوم الكفارة بالعود كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بمحرمة نسبا او رضاعا قيل او مصاهرة
على ما سيأتي من الخلاف فيه والاصل فيه قبل الاجماع اية والذين يظاهرون من نسائهم وروي ان اول من ظاهر في الاسلام اوس بن
الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها فاتت رسول الله ص فاشتكت منه فانزل الله تعالى قد سمع الله
قول التي تجادلك الاية قوله وهو ان يقول موضع الوفاق ومورد النص من صيغ الظهار قوله انت علي كظهر امي وفي معناها هذه وما
شاكلها من الالفاظ الدالة على تمييزها عن غيرها كفلانة باسمها ولقبها ونحو ذلك وفي معنى علي غيرها من الالفاظ الصلات كمني وعندي
ولدي وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كما لو قال انت طالق ولم يقل مني وقد يفرق بينه وبين الطلاق اذ يحتمل صيغة الظهار
مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهر امه عليه بخلاف الطلاق فانه للاطلاق وهي في جنسه دون جنس غيره لكن الاشهر عدم الفرق
وفي ر استشكل الوقوع مع حذف الصلة ووجهه ما ذكرناه ويبقى هنا الفاظ وقع الخلاف في وقوعها فمنها ما لو شبهها بظهر احدى المحرمات
نسبا او رضاعا كالام من الرضاع والاخت منها والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت منها وفي وقوعه بذلك قولان احدهما وهو
الاشهر الوقوع لاشتراك الجميع في تحريم الظهر كالام ولصحيحة زرارة قال سئلت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او
عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو
يريد بذلك الظهار وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار و
يدل على تناوله للمحرمات من الرضاع قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مضافا الى عموم قوله ع هو من كل ذي محرم ولاشتراك الجميع
في المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع كحرمة النسب ولذلك يسوى بينهما في جواز الخلوة بها والثاني لا يقع بغير الام مطلقا وهو قول
الشيخ في ف وابن ادريس علاء بظ الاية وصحيحة سيف التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي
فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا لحرام وقوله ع انما ذكر الله تعالى الامهات يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لانه حصر المذكورات
في الظهار بالامهات وللاصل وضعف التشبيه لان الرضاع مكتسب فلا يساوي النسب في القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية
وجوابه ان تخصيص الام بالذكر في الاية لا ينفي غيرها كما لا يدل على ثبوته ونحن نثبته بالاخبار الصحيحة لا بالاية وعدم ذكر غير الامهات في صحيحة
رواية سيف لا يدل على نفيه ايضا مع انه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته
واما ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع
سببا فيه فلا دلالة في قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب عليه ففيه ان من في الخبر اما تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم
اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه وكلاهما
مفيد للمط لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع لذلك ثم اعرف اشياء الاول التشبيه بالجدة
للاب او للام محرم ان قلنا بتحريمه بجميع المحرمات نسبا وان قصرناه على الام ففي تعديه الى الجدة مط وجهان من انها ام ومن ثم حرمت بقوله
حرمت عليكم امهاتكم والاصل في الاستعمال الحقيقة ولان الجدات لا بلهات في اللذة ويشاركن الام في حصول العتق وسقوط القصاص و
لزوم النفقة ومن جواز سلبها عنها فيقال ليست امي بل ام ابي او امي ولقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي مفيدة للحصر ولكن قد
يدعى في هذه كونها ولدته ولو بواسطة وعلى ما اخترناه من تعدي التحريم الى غير الام يتعدى الى الجدة بطريق اولى وانما يظهر فائدة الخلاف
على القول بعدم التعدي الثاني ظ القائلين بالتعدي الى المحرمات بالرضاع عدم الفرق بين من لم تزل محرمة بالرضاع كجدة الرضاع التي
ارضعت اباه وامه واخته من الرضاع المولودة بعد ان ارتضع وبين من كانت تحل له ثم حرمت عليه كالتي ارضعته فصارت اما وكامهاته

وبنتها المولودة قبل ان ترضع فالتشبيه بالجميع يفيد التحريم لعموم الادلة وان كان القسم الاول اقوى تحريما من الثاني وربما فرق بين الامرين و
خص التحريم بالقسم الاول وعموم الادلة يدفعه الثالث قد يفهم من قول المص ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا فيه
روايتان ان في التعدي عن الام قولان احدهما قصره على الام مط والثاني تعديه الى المحرمات بالنسب والرضاع مط وليس كذلك بل الخلاف واقع
في التعدي الى باقي المحرمات نسبا مع القول بعدم التعدي الى المحرمات بالرضاع وفي التعدي من الام الى الام من الرضاع وان لم يتعد الى
المحارم النسبية وفي التعدي الى المحرمات بالرضاع على تقدير القول بثبوته في محرمات النسب وتلخيص الخلاف في ذلك انه يقع في مواضع
ا اقتصار الظهار على التشبيه بالام النسبية ب تعديه الى الام من الرضاع لا غير ج الحاق الجدات بها لا غير د الحاق محارم النسب بها لا غير
ه الحاق محارم الرضاع بهن و الحاق محارم المصاهرة بهن وسيأتي قوله ولو شبهها اعلم ان النسبة الواقعة بين الزوجة والام او ما في حكمها
من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبه وظهر المشبه به او بين الجملة وغيره من الاجزاء او بين الجملة والجملة او بين اجزاء المشبه وجملة
المشبه به او بينه وبين ظهره او بينه وبين غيره من اجزائه وعلى جميع التقادير اما ان يكون المشبه به الام او غيرها من المحارم فالاقسام اثنا
عشر ذكر المص بعضها ونحن نشير الى حكم الجميع ا ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي كظهر امي وهذا هو الظهار المدلول
عليه بالنص والاجماع وهو الاصل في مشروعية هذا الحكم وقد تقدم ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم على ذات
الزوجة كقوله انت وذاتك وجملة هيكلها المحسوس كقوله بدنك وجسدك وجسمك وجملتك وكلك لان الحكم بالتحريم متعلق بالبدن
والمفهوم عرفا من الذات هو ذلك وان كان له عند احاد المحققين معنى اخر لا يراد ذلك في التعليقات الشرعية المحمولة على المفهومات العرفية و
ما في معناها ب ان يقع بين جملة الزوجة وجزء اخر من الام غير الظهر سواء كان مما لا يتم حيوة بدونه كوجهها وراسها وبطنها ام يتم
بدونه كيدها وسواء حلتها الحيوة ام لا كشعرها وفي وقوع الظهار بذلك قولان احدهما الوقوع ذهب اليه الشيخ في كتبه الثلثة بل ادعى عليه في الخلاف
الاجماع وتبعه عليه القاضي وابن حمزة وقبله الصدوق في المقنع استنادا مع شبهة دعوى الاجماع الى رواية سدير عن الصادق ع قال الرجل
يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والثاني هو الذي اختاره المرتضى و
جعله في الانتصار مما انفردت به الامامية وتبعه عليه المتأخرون عدم الوقوع لاصالة الاباحة الا ما خرج عنها بدليل او اجماع وهو الظهر
فيبقى الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه وصحيحة زرارة السابقة المشتملة على سؤال الباقر ع عن كيفيته قال تقول
انت علي حرام مثل ظهر امي ومثلها رواية جميل عن الصادق ع وقد قال له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وهو
المساواة وكذا الجواب الاول بعد السؤال يعطي ان المعنى ذلك لا غير ولان اللفظ الصريح الظهار المشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق
المشتق منه وهذا هو الاقوى والجواب عن حجة الشيخ بمنع الاجماع في موضع النزاع والعجب في معارضته دعوى المرتضى ذلك ماهذه الاجماع
في الاجماع كما اتفق ذلك لهما كثيرا واما الخبر فهو صريح في المط لكنه ضعيف السند لجماعة وهم سهل بن زياد عن غياث بن ابرهيم عن محمد بن سليمن
عن ابيه عن سدير وسهل ضعيف غال وغياث تبري ومحمد بن سليمان ضعيف او مشترك بينه وبين الثقة فيسقط اعتباره وكان ابوه وحال
سدير الى الضعف اقرب منها الى غيره فسقط اعتبار الخبر ج ان يشبه الجملة بالجملة كقوله انت علي كامي او بدنك وجسمك على كبدن امي او جسمها
ونحو ذلك وفي وقوعه به قولان مبنيان على السابق فالشيخ حكم بوقوعه لان صحته مع تشبيهه بتلك الاجزاء يستلزم صحته مع تشبيهها بها
بطريق اولى لاشتمالها على تلك الاجزاء وزيادة ولاشتمال جملتها على ظهرها الذي هو مورد النص فيدل عليه تضمنا وجوابه منع الاصل و
الاولوية فان الاسباب الشرعية لا يقاس ونمنع من دخول الظهر في ضمن قوله انت وجاز ان يكون لتخصيصه فائدة باعثة على الحكم وذهب
الاكثر على عدم الوقوع بذلك لفوات الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق ومحل الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه بها في
الكرامة والتعظيم والا لم يقع قولا واحدا لان هذا اللفظ كناية فلا بد فيها من القصد الى المراد د ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام
كقوله يدك او راسك او فرجك علي كامي وفيه القولان السابقان فالشيخ صححه لانه مركب من امرين صحيحين وهما تشبيه الجزء والتشبيه بالجزء
وكلاهما تام وقد تقدم ما يدل عليه ه ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك او فرجك كظهر امي وهو صحيح ايضا عند الشيخ بطريق اولى
والاصح العدم لما ذكرناه في الثاني من الاصل والدليل و ان يشبها الجزء بالجزء كقوله يدك علي كيد امي وصححه الشيخ ايضا مع قصد الظهار و
دليله مركب من السابق والاصح عدم الوقوع ز ان يقع بين الزوجة بصورها الست وغير الام من المحارم فان وقع بين الجملة والظهر فسيأتي
بعد ذلك تفصيل حكمه وان الاقوى صحته وان وقع بينها وبين جزء من المحارم غير الظهر فقد قال المص انه لا يقع قطعا وهو يؤذن بعدم الخلاف و
قال في التح ان بعض علمائنا قال بوقوعه واخرين بعدمه وكذا نقل الخلاف ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع والتفريع فيما تقدم وان
وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان واولى بالوقوع هنا منه في السابق والاصح العدم وكذا في باقي الصور بطريق اولى واعلم ان
هذه الاقسام الاثني عشر يتركب مع كل واحد من تلك الصور الست السابقة ويتشعب منها صور كثيرة لا يخفى مع حكمها عليك اذا لاحظت
ما قررناه في الموضعين قوله ولو شبهها هذا هو المشهور بين الاصحاب تمسكا باستصحاب الحل في غير موضع النص والوفاق وقد دلت الاية على
حكم تشبيهها بظهر الام والروايات على الحاق المحرمات من النسب والرضاع فيبقى الباقي على الاصل وذهب في الخ الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات

على التأبيد

كتاب الظهار

على التأبيد بالمصاهرة محتجا بمشاركتها المحرمات النسب والرضاع في العلة ولا يخفى قصور الدليل لان العلة المستنبطة لا يقتضي تعدية الحكم عنده نعم
يمكن الاحتجاج بصحيحة زرارة السابقة عن الباقر ع وفيها قال هو من كل ذي محرم فيدخل بالمصاهرة مؤبدا في العموم ولا ينافيه قوله بعد ذلك
في الرواية اما اختا او عمة او خالة لان تعداد الثلثة للمثال لا للحصر للاجماع على عدم انحصار ذي المحرم في الثلثة والتمثيل بذي المحرم النسبي لا يفيد
الحصر فيه وفي هذا القول قوة اما من لا يحرم مؤبدا كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها ما لم يحرم جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية في جميع
الاحكام لان تحريمها يزول بفراق الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة ممن ليست محرمة بغير ذلك على
وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع واولى بعدم الوقوع تشبيهها بامة الزوجة وخالتها لان تحريمها ليس مؤبدا عينا ولا جمعا مط بل على وجه
مخصوص كما لا يخفى قوله ولو قال هذا الحكم محل وفاق استصحابا للحل في غير موضع النص ولان الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض
الاستحلال ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال واما قول المرأة ذلك فلا يفيد التحريم و
لا يلزم به شيء اجماعا وانما الحكم مختص بالرجال كالطلاق قوله ويشترط الظ من كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط سماع الشاهدين لصيغة
الظهار كالطلاق وهو في رواية حمران الحسنة عن ابي جعفر ع قال لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين واما اشتراط
كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهدين وفي اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال وقد تقدم في
الطلاق رواية بالاجتزاء فيها بالاسلام كالطلاق هنا قوله ولو جعله المراد بجعله يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر عنه او البعث
على الفعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او ان تركت الصلوة فانت علي كظهر امي وهو مشارك للشرط في الصورة ومفارق له في
المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر او البعث والفارق بينهما القصد وانما لم يقع مع جعله يمينا للنهي
عن اليمين بغير الله ولان الله تع جعل كفارته غير كفارة اليمين وفي حسنة حمران السابقة قال لا يكون ظهار في يمين قوله ولا يقع اذا علق
الظهار على شرط كان يقول ان دخلت الدار او فعلت كذا فانت علي كظهر امي مريدا به مجرد التعليق فهل يقع الظهار عند وجود الشرط
ام لا فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وجعله قول الاكثر وما سواه نادرا العدم لاصالة بقاء الحل والشك في السبب ولرواية
القاسم بن محمد الزيات انه قال للرضا ع اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ولا شيء للعموم لانه
نكرة في سياق النفي فيلزم منه نفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازم يدل على نفي الملزوم وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي الحسن ع وروى ابن
فضال مرسلا عن الصادق ع قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم فكذا الظهار والقول
بوقوعه معلقا للشيخ والصدوق وابن حمزة واختاره المص في غيره واكثر المتأخرين لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران فاحدهما
ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا ففعلت وجب عليه الكفارة حين
الحنث وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعده والذي يكفر قبل المواقعة
هو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك
ولعموم الايات الدالة على وقوع الظهار المتناولة لموضع النزاع وعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم ولموافقته للحكمة فان المرأة قد تخالف
الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق ما يكرهه بفعل
ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان يمتنع ويفعل فيحصل غرضه او يخالف فيكون ذلك جزاء معصيتها والضرر جاء من قبلها وهذا القول
هو الاقوى والجواب عن حجة المانع ضعف طرق رواياته وبعدها عن الدلالة فان القسم بن محمد مشترك بين الثقة والضعيف والاخيرتان
مرسلتان وفي طريقهما ابن فضال وابن بكير وحالهما معلوم مع انه لم يذكر في الخبر الاول ان الشرط المعلق عليه وجد فجاز كون الحكم بعدم
الكفارة لذلك والاخير لا يدل على موضع النزاع والظ انه يريد بموقع الطلاق الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين وطهارتها من
الحيض واشتمالها الى طهر غير المواقعة ونحو ذلك هذا اذا اسلم اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط واعلم ان الذي اعتبره المص وجعله موضع
الخلاف يخرج به تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق وعدمه كالصفة وهو الامر الذي لا بد من وقوعه عادة من غير
احتمال تقدم ولا تأخر كطلوع الشمس وانقضاء الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق بمثالين مختصين بالصفة ومقتضاه ان الخلاف
واقع في تعليقه بكل منهما ووجهه اشتراكهما في المقتضي وهو التعليق وربما قيل ان الخلاف مختص بالشرط عملا بمدلول الاحاديث فان
متعلقها الشرط فيبقى الصفة بطريق اولى لان الصفة لازمة الوقوع بخلاف الشرط فانه قد لا يقع فيكون ارادة ايقاع الظهار في الاول
اقوى وفيه ان التعليق بالصفة اقوى لان الشرط يمكن وقوعه في الحال والمعلق على زمان يستحيل وقوعه في زمان ايقاعه وان تحتم وقوعه
في الزمان المستقبل فالمكلف لم يرد ايقاع الظهار في زمان ايقاعه على تقدير تعليقه على الصفة بخلاف الشرط فان المقصد منه وقوع
المشروط عند حصول الشرط وهو ممكن الحصول في الحال والحق ان مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما في اصل التعليق وعموم الادلة
قوله ولو قيده اذا وقت الظهار فقال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى سنة او شهر ففي صحته اقوال اجودها انه صحيح لعموم الاية
ولانه منكر من القول وزور كالظهار المطلق وايضا فالمروي عن سلمة بن صخر الصحابي انه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان

ثم وطئها فى المدة فلزمه البنة بجز رقبة والثانى المنع لانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامرئة لا تحرم عليه على التأبيد ويحجه سعيد الاعرج عن الكاظم ع فى رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شئ وثالثها التفصيل فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع والا فلا لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلثة اشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالالتزام على ان مدته تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم والى هذا التفصيل ذهب فى المخ ولا بأس به والرواية الصحيحة لا ينافيه وان كان القول بالجواز مط لا يخ من قوة والى ترجيحه اشار المص بقوله وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص وبيانه ان الدليل من الاية عام للموقت مط والمؤبد والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار وهى غير لازمة فجاز ان لا يرافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يعلمها بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تع والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما لو كان مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا قصرت كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة وان يفيدها فايدة وقوله فى الخبر الصحيح ليس عليه شئ لا ينافى ذلك لانا نقول ان الظهار بمجرده لا يوجب عليه شيئا وانما يجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة ولما كانت مدة اليوم قصيرة فاذا صبر حتى مضى ليس عليه شئ وهو طريق الجمع بينه وبين عموم الاية وخصوص الرواية الواردة فى صحته مع توقيته شهرا وجملة الرواية عن سلمة بن صخرة قال كنت امرءا اصيب من جماع النساء ما لم يصب غيرى فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب فى ليلتى شيئا فاتتابع فى ذلك الى ان يدركنى النهار وان لا اقدر على ان انزع فبيناهى تخدمنى من الليل او ينكشف لى منها شئ فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومى فاخبرتهم خبرى وقلت لهم انطلقوا معى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بامرى فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبى صلى الله عليه وسلم فاخبرته خبرى فقال لى انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض فى حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتى بيدى فقلت لا والذى بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين فقال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل اصابنى ما اصابنى الا فى الصوم قال فتصدق قال قلت والذى بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشا قال اذهب الى صاحب صدقة بنى زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسايره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومى فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة والبركة وقد امر لى بصدقتكم فادفعوها الى قال فدفعوها الى وفى رواية اخرى ان النبى صلى الله عليه وسلم اعطاه مكيلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد وانما اتينا على الرواية مع طولها لما اشتمل عليه من الفوايد والنكت قوله لو قال لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذى لا احتمال فيه وكذا لو قال انت حرام كظهر امى هنا مسئلتان الاولى اذا قال لامرأته انت طالق كظهر امى فله احوال احدها ان لا ينوى شيئا فيقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يصح الظهار لان قوله كظهر امى لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الاصل وصار الاصل فيه ان يكون جملته صفة للطلاق فحيث لم يقصد به الظهار لا يقع لان ما عدا اللفظ الصريح لا يقع بدون النية وثانيها ان يقصد مجموع كلامه الطلاق وحده ويجعل قوله كظهر امى تاكيد التحريم الطلاق بمعنى انها طالق طلاقا صيرها كظهر امى بالفعل كالبائن او بالقوة كالرجعى فيقع الطلاق دون الظهار ولا خلاف فى هذين القسمين وثالثها ان يقصد بالجميع الظهار فيحصل الطلاق ايض دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظه الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته انت طالق ثم قال اردت به من وثاق غيرى او نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف ما لو اتى بالكناية حتى يصححها والاصل فى ذلك ونظايره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا فى موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والثانى ليس بصريح فى الظهار كما بيناه وهو لم ينو به الظهار انما نواه بالجميع ويحتمل هنا لزوم الظهار اخذا باقراره ورابعها ان يقصد الطلاق والظهار جميعا نظر فيه فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايض لما بيناه وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امى وقع الطلاق ثم ان كانت تبين بالطلاق لم يصح الظهار قطعا وان كانت رجعية ففى صحة الظهار قولان احدهما وقوع الظهار ايض وهو قول الشيخ لان كلمة الخطاب السابقة وان صرفت الى الطلاق لكنها تعود الى الظهار ايض مع النية ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امى والثانى وهو الاشهر عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس صريحا فيه بانقطاع الخطاب عنه والنية غير كافية عندنا فى وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتمادا على النية بل بعض من اعتد بالكناية رد هذا ايض بناء على ما ذكرناه من انا اذا استعملنا قوله انت طالق فى ايقاع الطلاق لم يبق الا قوله كظهر امى وانه لا يصلح كناية اذ لا خطاب فيه وايض فالاصل فى هذا التركيب ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفا لها فالعدول بها عن اصلها خلاف الصريح وليس هذا كتعدد الخبر على المبتدا الواحد لان ذلك حيث يصلح الثانى للخبرية بالوضع وليس كذلك هنا والاصح عدم وقوع الظهار ولو عكس فقال انت كظهر امى طالق وقصدهما معا وقع الظهار لصراحته وفى وقوع الطلاق الوجهان من النية وانه ليس فى لفظ الطلاق مخاطبة ولا فى معناها و

والشيخ على اصله من وقوعهما معا كالسابق ولا فرق هنا بين الطلاق البائن والرجعى لان طلاق المظاهر منها صحيح على التقديرين وانما اشك من عدم صراحة الصيغة الثانى لو قال انت على حرام كظهر امى قال المص لا يقع به الظهار وهو قول الشيخ فى ط سواء نواه ام لا وهذا يخالف مذهب الشيخ فى المسئلة السابقة بل وقوع الظهار هنا اقوى لان المتخلل بين المسند والمسند اليه مؤكد للحكم بخلاف السابقة ووجههم ما سبق من انصراف الخطاب الى الكلمة الاولى وهى قوله حرام فيلغو لانها لا يقتضى الحكم بالظهار وقوله كظهر امى بقى خاليا من المسند اليه لفظا والنية غير كافية ومن ثم عطفها المص على السابق تنبيها على اشتراكهما فى العلة المقتضية لعدم الوقوع والاقوى وقوع الظهار هنا لصحيحة زرارة السابقة عن الباقر ع وقد سئله عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته انت على حرام مثل ظهر امى وهو نص فى الباب ولان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امى لا بد له من القصد الى معناه وهو يستلزم القصد الى التحريم فاذا نطق به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكنايات وما هو ابعد من هذه مع خلوها من نص يقتضى صحتها ومنعه من هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها قوله ولو ظاهر هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححنا تعليق ظهار احدى زوجتيه على ظهاره من الاخرى صح فان ظاهر من المعلق عليها صار مظاهرا منها جميعا اما من احديهما فبالتنجيز واما الاخرى فبموجب التعليق فلو قال ان ظاهرت من احديكما او ايكما ظاهرت منها فالاخرى على كظهر امى ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا من الاخرى ايض ولو علق ظهار زوجته على ظهار الاجنبية فان ذكر اسمها وجعل الاجنبية وصفا لم ينعقد وان خاطب الاجنبية بالظهار لان الظهار من الاجنبية غير متصور الا ان يريد التلفظ بالظهار فيصير بالتلفظ مظاهرا من زوجته ويكون ذلك فى قوة تعليق ظهار زوجته بتكلم فلانة الاجنبية وكذا لو قال ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من انه اذا نكحها خرجت عن كونها اجنبية ومن ان ظهارها تعلق بظهار فلانة وذكر الاجنبية فى مثل ذلك للتعريف دون الشرط كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فان فى حنثه وجهين نظرا الى ترجيح الاشارة او الوصف ولو قال ان ظاهرت من فلانة اجنبية او وهى اجنبية فانت على كظهر امى فسواء نكحها وظاهر عنها او خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها لا يصير مظاهرا من زوجته التى علق ظهارها لانه شرط وقوع الظهار فى حال كونها اجنبية ومادامت اجنبية لا ينعقد ظهارها واذا انعقد لم يكن اجنبية فكان التعليق بشئ محال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت على كظهر امى واتى بلفظ البيع لا يقع الظهار تنزيلا لالفاظ العقود على العقود الصحيحة الا ان يقصد الصورة ولو قال فلانة من غير وصف بكونها اجنبية ولا حالية وكانت اجنبية صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحا فان تزوجها وظاهر منها وقع الظهاران لحصول الشرط و نسبة هذا القول الى الشيخ يشعر بشبهة فيه غير انه حسن كما ذكره المص لوجود المقتضى وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حال التعليق اجنبية وذلك لا يصلح للمانعية اذ لم يعتد تعليق الظهار بها بوقت ووجه الشبهة ان الشرط كما علم من تعريفه ما يجوز حصوله حال التعليق وعدمه و ظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح ومجرد الصورة غير مقصود لانه الفرض فكان ذلك اشبه بالصفة المتاخرة عن التعليق والجواز ذلك لا يخرج عن اصل الشرطية لان المراد بتجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجة المقتضية لامتناعه والامر هنا كذلك فان ظهار فلانة ممكن بحسب ذاته وانما تخلف لفقد شرط من شروطه وهو كونها اجنبية كما تخلف لفقد غيره من الشروط التى لا يتيسر ذلك الوقت وايض فاشتراط امكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه ومفهوم الشرط متحقق على التقديرين لغة وعرفا قوله ولو ظاهر بناء على هذا الحكم اصولنا المفيدة لعدم وقوع الطلاق والظهار بالكنايات واضح ونبه به على خلاف العامة حيث جوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى لو قال انت طالق كظهر امى ونوى بقوله كظهر امى الطلاق وقع عليه طلاقان ان كان الاول رجعيا قوله ويصح الخصى والمجبوب ان بقى لهما ما يمكنهما به الجماع المحصن بادخال الحشفة او قدرها فظهارهما صحيح مط لانهما فى معنى الصحيح وان لم يمكنهما الايلاج بنى وقوع ظهارهما على ان الظهار هل يختص تحريمه بالوطى او يشمل جميع الاستمتاعات وسيأتى الكلام فيه فان حرمنا الجميع صح ظهارهما ايض لبقاء فايدة الظهار ما الامتناع عن الاستمتاع غير الوطى وان قلنا باختصاصه بالوطى لم يقع منهما ظهار لعدم فايدته هذا كله اذا لم يشترط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما حيث لا يتحقق منهما الدخول قوله وكذا يصح اصح القولين وقوع الظهار من كل زوج مكلف مسلما كان ام كافرا حرا كان ام عبدا لعموم قوله تع والذين يظاهرون من نسائهم وغيره من العمومات ثم الكلام هنا فى موضعين الاول وقوعه من الكافر وقد منعه الشيخ فى كتابى الفروع وابن الجنيد استنادا الى ان من يصح ظهاره يصح الكفارة منه لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والكافر لا يصح منه الكفارة لانها عبادة يفتقر الى النية ولان الظهار يفيد تحريما يصح ازالته بالكفارة فلا يتحقق فى حق الكافر فلا يترتب اثر الظهار عليه واجيب بمنع عدم صحتها منه مط غايته توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلوة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله واورد ان الذمى مقر على دينه فحمله على الاسلام لذلك بعيد وان الخطاب بالعبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلى واجيب بانا لا نحمل الذمى الكافر على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا نمكنك من الوطى الا هكذا فاما ان تتركه او تسلك طريق الحل الثانى وقوعه من العبد وهو مذهب علمائنا اجمع وخالف فيه بعض العامة نظرا الى ان اداء الظهار بتحرير الرقبة والعبد لا يملكها واجيب بان وجوبها فى الاية مشروط بوجدانها وقد قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان

يماسا والعبد غير واجد فيلزمه الصوم قوله ويشترط هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه ان الله تع علق الظهار على الازواج فقال والذين يظاهرون من ازواجهم فيبقى غيرهن على الاصل وخالف فيه بعض العامة فصححه بالاجنبية اذا علقه بنكاحها كما صححه كذلك في الطلاق

قوله وان يكون هذا الشرط ايض موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم ومستنده نصوصهم الصحيحة الدالة عليه كصحيحة زرارة عن ابي جعفر وقد سئل عن كيفيته قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي ورواية حمران عنه ع لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي عبد الله ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق قوله وفي اشتراط اختلف الاصحاب في اشتراطه بالدخول بالمرأة وعدمه بالنسبة الى صحة الظهار فذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدمه لعموم الآية وذهب الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين الى الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يكون ظهار الا على طهر بعد جماع وهذا هو الاصح لتقديم الخاص على العام عند التعارض ومن قدم العام نظر الى ان تعميم الخبر الواحد ليس بحجة كما هو اصل المرتضى وابن ادريس وان عموم الكتاب لا يخص بخبر الواحد وان عملنا به قوله وهل يقع القول بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الآية فان المستمتع بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة نظرا الى انتفاء لازم الظهار فان منه المرافعة المرتبة على الاخلال بالواجب من الوطي والزامه باحد الامرين الفئة والطلاق وهو ممتنع هنا واقامة هبة المدة مقامه قياس وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزومات وجوابهم ان هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن في حقها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الاحكام التي اهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم البحث في ذلك في بابها من النكاح قوله وفي الموطوءة اختلف الاصحاب ايض في وقوعه بالامة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد فذهب جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وجماعة المتأخرين الى الوقوع وهو اصح القولين لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تع وامهات نسائكم فحرمت بذلك ام الموطوءة بالملك وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وحسنة حفص بن البختري عن الصادق والكاظم ع في رجل كان له عشر جوار وظاهر منهن جميعا فقال عليه عشر كفارات وموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال في الرجل يظاهر من جاريته قال الحرة والامة في هذا سواء وقال المفيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة من المتقدمين لا يقع بها لقوله ع في الخبر السابق لا يكون ظهار الا مثل موقع الطلاق ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا كما سبق والطلاق لا يقع بها ولان المفهوم من النساء في الآية الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء وللاصل وجوابه ضعف سند الاول فلا يعارض الصحيح وانما جعلناه في السابق شاهدا للاصل والثاني لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايض ويعتزلون سيداتها زمانها وان الطلاق ايض كان في الجاهلية كما ينبه عليه قول الاعشى اجارتي بيني فانك طالقة ومنع الحمل على الزوجة مع وجود ما يصلح للاعم والسبب ليس مخصصا كما حقق في الاصول والرواية الاخيرة ضعيفة السند فلا تعارض الصحيح والاصل انما يتم مع عدم وجود دليل مخرج عنه واعلم انه على القول بوقوعها يأتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه لتناول الروايات الدالة عليه لها كما تناول الحرة وتوهم اختصاص ذلك الخلاف بالحرة ضعيف جدا بل باطل قوله ومع الدخول وجهه ان اطلاق الدخول يشمل الدبر كما تحقق في باب المهر وغيره واطلاق الحكم يتناول الصغيرة وان حرم الدخول بها والكبيرة المجنونة والعاقلة والرتقاء على تقدير وطئها في الدبر والمريضة التي لا توطأ حال الظهار مع وجوده قبله لتحقق الشرط ولو لم نشترط الدخول فدخول الجميع اوضح ويمكن بناء الحكم على ذلك القول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ الشامل باطلاقه للقبل والدبر في سائر الاوقات وان لم يدخل الرتقاء في هذا العموم غالبا بالنظر الى الدبر ومثله اطلاق المص الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب الذين لا يمكنهما الوطي فانه لا يتم مع القول باشتراط الدخول فلا بد في اطلاق هذه الاحكام من تكلف قوله الظهار لا خلاف بين العلماء في تحريم الظهار لوصفه بالمنكر في قوله تع وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا فقال بعضهم انه يعفى عنه ولا يعاقب عليه في الآخرة لقوله تع بعد ذلك وان الله لعفو غفور فعقبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن الاصحاب وفيه نظر لانه لا يلزم من وصفه تع بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكر بعده لا يدل عليه ونحن لا نشك في انه تع عفو غفور سواء عفى عن هذا الذنب الخاص ام لم يعف نعم تعقيبه له لا يخرج من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تع الا انه لا يلزم منه وقوعه بالفعل ونظائره في القرآن كثيرة مثل قوله تع وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قبله مع ان الوصف يصدق مع عفوه عن بعض افراده دون بعض كما يصدق في غيره فلزوم العفو عنه مع غير لازم من الآية والحق انه كغيره من الذنوب امره راجع الى مشية الله تع ونسبته المعذ ذلك الى القيل يشعر بعدم ظهوره عنده والامر كما ذكرناه قوله لا يجب لا خلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار يتعلق بالعود لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد من العود فذهب اكثر اصحابنا انه ارادة الوطي لا مجرد امساكهن في النكاح والقول كناية عنده ذلك الارادة مضمرة مثلها في قوله تع فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي اردتم القراءة واردتم

ولو وطئ قبل الكفارة لزمه كفارتان ولو كرر الوطي تكررت الكفارة م

الوطي المحرم وتفسيره لاستقرار الوجوب بالوطي بالفعل بقوله بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر لا طائل تحته قاله مولانا ميرزا محمد بن الحسن الشرواني

القيام واستدلوا عليه بصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع متى يجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به امساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان العود للقول عبارة عن مخالفته يق فلان قال قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم فكان بالامساك عائدا وهذان القولان للعامة ايض ولهم قول ثالث انه هو الوطي نفسه والاصح الاول وجواب الثاني ان حقيقة الظهار كما اعترفوا به تحريم المرأة عليه وذلك لا ينافي بقاءها في عصمته فلا يكون ابقاؤها كذلك عودا فيه وانما يظهر العود في قوله بارادة فعل ما ينافيه وذلك بارادة الاستمتاع او به نفسه لكن الثاني غير مراد هنا لقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مرتبة على العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطي وبهذا ضعف القول الثالث وفي الثاني ايض ان قوله تع ثم يعودون تقتضي التراخي بين الظهار والعود لانه ثم عليه وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا الوجه ولو قيل مثله في العزم يجوز وقوعه بعد الظهار بلا فصل لامكن الجواب بجريانه على الغالب من ان المظاهر لا يقدم في الحال على مخالفة مقتضاه وانما يحصل ذلك منه بعد التروي اذا تقرر ذلك فنقول لا اشكال في وجوبها بالعود لكن هل هو وجوب مستقر حتى لو عزم بعد ذلك على ترك وطيها او على طلاقها قبل المسيس وبعد العود بقي الكفارة لازمة له ام استقرار الوجوب مشروط بالوطي بالفعل بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر المشهور بين الاصحاب الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر فان ظاهرها ان جواز المسيس متوقف على التكفير فوقوله فعلا لا يستقر عليه ولا يكون شرطا في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعنى المتعارف وقيل ان الوجوب يستقر بارادة الوطي وان لم يفعل لان الله تم رتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اي فعليهم ذلك والاصل بقاء هذا الوجوب المرتب وجوابه منع دلالتها على الوجوب بل غايته ان يدل على توقف المس عليها وذلك مطلوبنا ولو سلم الوجوب فالمراد به المعنى المقيد بتحليل المس والمتعلق من الامور الاضافية لا يتحقق بدون المضايفين فاذا لم يحصل المس لا يثبت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل لم يلزم من هذا وجوبها لان الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقا حيث يعزم على عدم المسيس مطلقا او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس لا يجزي لانها لم تجب ولان نية الوجوب بها غير مطابقة وهذا المعنى الذي اطلقتم عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر فهي شرط في جواز الوطي واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيرا جدا ومنه وجوب الوضوء للصلوة المندوبة ووجوب الترتيب في الاذان بمعنى الشرطية فيهما واما نية الوجوب بالكفارة فجاز اطلاقها بهذا المعنى لان نية كل شيء بحسبه ولو لم يعتبر نية الوجه كما حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصا من الاشكال قوله ولو وطي هذا هو المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم وجميع المتأخرين ومستنده صحيحة الحلبي السابقة عن الصادق ع وفي آخرها قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايض رقبة وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى وعن الحسن الصيقل عن الصادق ع قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايض وقال ابن الجنيد والمظاهر اذا قام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم يجب له ان يطأها حتى يكفر فان وطي لم يعاود الوطي ثانيا حتى يكفر فان فعل وجب عليه لكل وطي كفارة الا ان يكون ممن لا يجد العتق ولم يقدر على الصيام وكفارته هي الاطعام فانه ان عاود الى جماع ثان قبل الاطعام فالفقه لا يوجب عليه كفارة لان الله شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام والاختيار ان لا يعاود الى جماع ثان حتى يتصدق ويدل على ما اختاره من عدم تعدد الكفارة ايض صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم مسها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما تقدم من حديث سلمة بن صخر وامر النبي ص بعد ان اخبره انه واقع بعتق رقبة ولو وجب عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفي رواية اخرى عنه عن النبي ص في المظاهر يواقع قبل ان يكفر فقال كفارة واحدة ويمكن على هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان في تينك الروايتين دلالة على الاستحباب لانه لم يصرح بان عليه كفارة اخرى الا بعد مراجعات وعدول عن الجواب كما لا يخفى الا ان الرواية الاولى من الصحيح وكذا الثانية وليس في الباب صحيح غيرها فنادر بها اللحم لا يخرج من اشكال والشيخ حمل الروايات الدالة على عدم تكرر الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستشهد عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة وحمل الرواية الاولى منها على ما اذا كان الظهار مشروطا بالمواقعة فان الكفارة لا تجب الا بعد الوطي فلو انه كفر قبل الوطي لما كان مجزيا عما يجب عليه بعد الوطي ولكان يلزمه كفارة اخرى اذا وطي فنبه ع على ان المواقعة لمن هذا حاله من افعال الفقير الذي يطلب الخلاص من

وجوب كفارة اخرى عليه وليس ذلك الا بالمواقعة ولا يخفى عليك بعد هذه المحامل وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار الا ان
الاشهر خلافه وحيث يقول بتعدد الكفارة فيستثنى منه ما لو فعل موجبه نسيانا او جهلا فانه لا يتعدد لما سبق ولرفع حكم الخطاء والنسيان و
اما تكرر الكفارة بتكرار الوطي فيدل عليه الاخبار الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطي الشامل لذلك وخصوص حسنة ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال
اذا وقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ولان كل واحد سبب لكفارة والاصل عدم تداخل المسببات
عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة ان تكرر منه الوطي قبل التكفير الاول لم يلزمه غير واحدة وان كفر عن الاول لزمه عن الثاني وهكذا و
ما سبق حجة عليه قوله اذا طلقها اذا طلق المظاهر طلاقا رجعيا ثم راجعها فلا خلاف في انه يعود الظهار واحكامه فيحرم عليه ما بالظهار السابق
وتجب الكفارة بالعود ولا تجب بالرجعة مجردة لانها لا تستلزم العزم على الوطي ولو طلقها باينا او رجعيا فتركها حتى بانت ثم جدد نكاحها
ولو في العدة اذا كان الطلاق باينا ففي عود الظهار قولان احدهما وبه قال المعظم انه لا يعود لاصالة البرائة والخروج عن العهدة بالطلاق
وصيرورتها كالاجنبية بعد خروج العدة واستباحة الوطي بعد ذلك ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم بالظهار بل بعقد لم يلحقه ظهار
ولصيرورتها اجنبية قبل العقد الثاني فكما لا يصح ابتداء الظهار بها لا يصح استدامته لان حكمه معلق بالزوجية ولصحيحة بريد بن معوية قال
سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت
له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك
نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال قد بانت وملكت نفسها وهذا نص في الحكمين وذهب سلار وابو
الصلاح الى عود حكم الظهار بتزويجها ولو بعد العدة البائنة لعموم الاية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام انه سئله عن رجل
ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول
قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة واجيب بمنع دلالة الاية على ذلك لان العود الى استباحة ما حرمها الظهار في عقد انما يكون بارادة
الوطي في ذلك العقد وحمل الشيخ الحديث على التقية وفيه نظر لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية في احد القولين وحمله
[illegible] على فساد النكاح لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا واستحسنه بعضهم وايده
بامرين احدهما تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة والثاني ان حكاية الحديث يشعر به حيث
قال فراجعها الاول ولم يقل فتزوجها ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل والتاييد لان الطلاق والتزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران يتخللان
بين الطلاق والظهار لا بين الطلاق والتزويج ثم تعقيب التزويج بالفاء يقتضي التعقيب والفورية بحسب الممكن لا مطلقا كما نبهوا عليه بقولهم تزوج
فلان فولد له فان المراد به وجود الولادة في اول اوقات الامكان وذلك بعد مضي مدة الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل وكذا قول القائل
دخلت بغداد فالبصرة وامثال ذلك كثيرة والمراد هنا انه تزوجها في اول اوقات الامكان شرعا وهو انقضاء العدة هذا اذا سلم دلالتها في
مثل هذا المقام على الفورية وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العدة بهما وباقل منهما كما مر و
اما قوله ثم طلقها فراجعها فالكلام في الفاء كالكلام في الاولى فان المراجعة بعد الطلاق كناية عن التزويج واطلق عليه المراجعة من حيث
كانت زوجة له اولا فاقام ردها الى النكاح بعقد جديد مقام الرجوع وهو رجوع لغة فحمله على الرجوع الشرعي وابقاء العدة الاولى
في غاية السماجة والبعد ولو حملت الكفارة فيه على الاستحباب جمعا كان اولى مع ان الاولى ارجح لصحة سندها فكانت مقدمة
لو تحقق التعارض واما سقوط حكم الظهار مع موتها او موت احدهما فواضح واما مع الارتداد فان لم يشترط الدخول وكان الارتداد
قبله انقطع النكاح ثم لا يعود الظهار مطلقا وان كان بعد الدخول فان كان الارتداد من الرجل عن فطرة بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم
امكان تزويجها عند من لا يقبل توبته وعلى القول بالقبول وجواز تزويجه بعد ذلك يسقط حكم الظهار كما لو طلق باينا بل هنا اولى
لانها تعتد عدة الوفاة وان كان الارتداد من المرأة او كان مليا وكان ذلك بعد الدخول حيث اشترطناه في صحة الظهار فالعدة رجعية
فيترتب حكمها من عوده مع العود في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود واطلاق حكم المصنف بان ارتداد احدهما يسقط الكفارة مطلقا فليس
مطلقا قوله لو ظاهر اذا كانت الزوجة المظاهر منها امة فابتاعها الزوج المظاهر من مولاها بطل العقد لما تقدم من ان البضع لا يستباح بسببين
والسبب الطاري اقوى والعقد لا يجامع ملك اليمين فيزال التحريم المترتب على العقد واستباحها بالملك وكان ذلك كما لو طلقها و
تزوجها بعد انقضاء العدة بل هنا اقوى لاختلاف جنس السبب الذاهب والعايد بخلاف من تزوجها بعد البينونة فان السبب وان تعدد
الا انه متحد في الجنس وان اختلف في الشخص وفي معناه ما لو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح وزوجها اياها بعقد مستانف ولا يتوقف
صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لان المال واحد ومثله ما لو طلقها باينا ثم تزوجها في العدة وبهذا يحصل الحيلة على اسقاط
حكم الظهار بغير تكفير ولو قلنا بوقوعه بملك اليمين فظاهر من امته ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار فان اشتراها منه لم يعد كما لو
طلق باينا ثم تزوجها واولى منه ما لو اعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب مطلقا فرع لو ظاهر من زوجته الامة وعاد ثم قال لمالكها
اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان اعتاقها عنه يتضمن تمليكه كما سيأتي واذا ملك زوجته انفسخ

النكاح

النكاح وكذا لو اعتقها عنه باستدعائه عن كفارة اخرى ولو ملكها بعد ما ظاهر منها [illegible] النكاح بينهما ثم اعتقها عن ظهاره منها
[illegible] ولو [illegible] من زوجته الامة ووطيها [illegible] الكفارة [illegible] اعتقها عن كفارته ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر
من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت المرأة العهد فاسترقت فملكها الزوج واسلمت فاعتقها عن كفارته او غيرها جاز قوله اذا قال هذا
من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه صح هنا وتوقف وقوعه على حصول الشرط وهو المشية فان قالت شئت وقع او وجود المقتضي
ولا فرق بين تعليقه على مشيتها ومشية غيرها فلو قال انت كظهر امي ان شئت فقالت شئت وقع ولو قال شئت ان شئت لم يقع لان المشية
لا يقبل التعليق وكذا القول في مشية الاجنبي ولو قال ان شئت وشاء فلان توقف وقوعه على مشيتهما ولو علقه على مشية صبي فان لم يكن
مميزا لم يعتبر مشيته وكذا المجنون وفي المميز وجهان من سلب عبارته شرعا وامكان مشيته عقلا وقبول خبره في نظاير ذلك ولو علقه
على مشيتها فشائت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشية ولو كان بالباطن
لكان اذا علق بمشية زيد لم يصدق زيد في حقها ومن ظهور عدم الشرط وهو المشية عندها ولو قال انت كظهر امي ان شئت او ابيت
فقضية اللفظ وقوعه باحد الامرين اما المشية او الاباء كما لو قال ان قمت او قعدت وقد يدل العرف على ارادته منجزا فان انضبط قدم والا
فالمعتبر مدلوله لغة ولو قال شئت وابيت وقع في الحال قطعا اذ لا تعليق هنا ولو كان تعليقه على مشية الله فان قصد به التبرك كان كالمنجز
وان قصد التعليق لم يقع اما على راي العدلية فواضح لان الله تعالى لا يشاء الظهار لكونه محرما واما على راي الاشعرية فللجهل بحصول الشرط ولو
عكس فقال انت كظهر امي ان لم يشاء الله وقع ان كان عدليا لما ذكرناه من العلة فان عدم مشية الله تعالى له معلومة وقيده في غ بكون
المظاهر يعلم التحريم وليس بواضح لحصول الشرط على التقديرين وان كان اشعريا فوجهان اجودهما الوقوع ايضا قوله لو ظاهر هنا مسئلتان
الاولى اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر امي صار مظاهرا منهن اجماعا ثم ان فارقهن بما يرفع الظهار فلا كفارة
وان عاد اليهن جميعا ففيه قولان اشهرهما انه يلزمه عن كل واحدة كفارة لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا ولحسنة حفص بن البختري عن
الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والثاني انه لا يجب الا كفارة واحدة
وهو قول ابن الجنيد لان الظهار كلمة يقتضي مخالفتها الكفارة فاذا تعلقت بجماعة لم يقتض الا كفارة واحدة كاليمين ولرواية غياث بن
ابراهيم عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وجوابه ضعف سند الرواية واذا عملنا بالحسن كان
مضمونه رافعا للتعليل الموجب للوحدة مع انه معتضد بالشهرة وربما بني الخلاف على ان الغالب في الظهار مشابهة الطلاق او الايمان
فان غلبنا مشابهة الطلاق لزمه اربع كفارات ولم يختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة او كلمات كما لا يختلف الحال بين ان يطلقهن بكلمة او
كلمات وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب الا كفارة واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة [illegible] الاصلين فعلى الاشهر [illegible]
اربع كفارات وحصل العود في بعضهن دون بعض وجبت الكفارة بعدد من حصل فيها العود [illegible] الا كفارة واحدة [illegible]
العود في بعضهن لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلثا وجبت الكفارة للرابعة [illegible] كما لو حلف لا يكلم [illegible] لا يلزمه
الكفارة بتكليم بعضهم ويمكن الفرق بينه وبين اليمين ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث [illegible] لا يحصل الا بان تكلم الجميع وفي
الظهار انما وجبت الكفارة لانه بالامساك خالف قوله والمخالفة يحصل بامساك الواحد كما يحصل بامساك الجميع واحترز بقوله ظاهر
بلفظ واحد عما لو ظاهر عنهن باربعة الفاظ فان الكفارة يتعدد بتعددهن بغير خلاف لتعدد الظهار لفظا ومعنى الثانية لو ظاهر
من واحدة مرارا متعددة ففي تعدد الظهار او الاتحاد قولان احدهما وهو الاشهر التعدد مطلقا سواء اتحد المجلس ام تعدد وسواء اتحد المشبه بها
ام اختلف لان كل ظهار سبب تام موجب للكفارة مع العود بالاية وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا ان يدل دليل من خارج
على التداخل والاتحاد ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئلته عن رجل ظاهر امرأته خمس مرات او اكثر فقال قال علي عليه السلام مكان كل مرة
كفارة وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات [illegible] ورواية ابي بصير [illegible] وثانيها
تعددها مطلقا مع تراخي احدهما عن الاخر او توالهما من غير ان يقصد به التاكيد والا فواحدة وهو قول الشيخ في [illegible] ابن حمزة وثالثها
التفصيل بتعدد المشبه بها كالام والاخت فيتعدد الكفارة واتحادها كالام فيتحد وان فرق الاول بتخلل التكفير فيتعدد وهو
قول ابن الجنيد محتجا مع التعدد بانها حرمتان انتهكهما فيجب لكل واحدة كفارة ومع الاتحاد بانه واحد والكفارة معلقة على مطلق
الظهار وهو يتناول الواحد والكثير وبرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه
كفارة واحدة والشيخ حمل هذا الخبر على ان عليه كفارة واحدة في الجنس لا يختلف كما يختلف الكفارات فيما عدا الظهار وليس المراد ان
عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة ولا يخفى بعد هذا التاويل في الغاية [illegible] ترجيح الاول لانه اصح اسنادا واكثر [illegible] اولى في
المسئلة امور ا يظهر من قول المص فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل ان منهم من فرق بين ما نوى تابع وفرق فحكم بتعدد
الكفارة في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم باتحاد الكفارة مع اتحاد المجلس [illegible] الاخبار الدالة
على تعددها مطلقة فيحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار [illegible] بالنسبة [illegible] الجمع بينها الا ان

لم نقف على القايل به من اصحابنا نعم نقله الشيخ في ط عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من العامة لا من اصحابنا باب الظهار قول المص بتعدد الكفارة
يقتضي عدم الفرق بين ما اذا قصد بالثاني وما بعده التاكيد للاول وما اذا قصد الظهار او اطلق وهذا هو الظ من اطلاق جماعة والمبادر
من مذهب المص في المخ لانه اجاب عن حجة الشيخ باتحاد الظهار مع ارادة التاكيد بقوله ونمنع الوحدة فان التاكيد غير المؤكد والمطلق موجود في
كل فرد وهو يستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العلة لكنه بعد ذلك وبعد ان نقل الشيخ في ير اطلاق القول بتعدد الكفارة وعن ط بعدم وجوبها
مع قصد التاكيد على ذلك الوجه وعن ف قريبا منه قال والظ انه غير مخالف لقوله في ير لان قوله في ير ومقط ظهر من امراته مرة بعد اخرى وتاكيد
الظهار لغير ظهار وهذا يرشد الى ان التاكيد لا يوجب التعدد مط وهو خلاف ما سبق منه وخلاف ما فصله الشيخ فانه قيد اتحاد الكفارة مع قصد
التاكيد بما لو وقع الظهار متتابعا واوجب مع التفريق تعددها مط ويظهر من ولده في الشرح ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد التاكيد وهو
يدل بالدلالة على ما ذكره والده اخيرا وهذا اصرح في ير وهذا والمعتمد موضع الخلاف على تعدد الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما اذا لم يتخلل
التكفير اما لو كفر من السابق ثم جدد الظهار فلا شبهة في وجوب الكفارة لان حكم الاول قد سقط بالتكفير فلا يوجد الاجزاء بتلك الكفارة
عن الظهار المتاخر عنها مع انه سبب تام في ايجابها مع العود والكفارة المتقدمة على سبب الوجوب لا يجزي قطعا قوله اذا اطلق من حكم الظهار
الصحيح تحريم الوطي اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر فلو وطي قبل التكفير عصى وحرم عليه العود ثانيا الى ان يكفر [illegible]

[illegible]

الثامنة يحرم الوطي على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الاطعام ولو وطئها في خلال الصوم استانف وقال الشاذ منا لا يبطل التتابع لو وطئها ليلا وهو غلط

هذه الدار فانت كظهر امي وان دخلت الاخرى فانت كظهر امي وان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي فوجد الشرطان وقع الظهار ان تعدد
الشرط والجزاء ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا للوقوع ولا فرق بين ان يتقدم الكلام او يتاخر لان الواو لمطلق
الجمع على اصح القولين ويجي على مذ قول من يجعلها للترتيب اشتراط ان يتقدم الدخول على الكلام كما لو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت
كظهر امي او قدم الجزاء عليهما فلا بد منهما في وقوعه ويشترط تقديم المذكور اخرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام
شرطا لتعليق الظهار بالدخول ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبل نظيره قوله تع لا ينفعكم نصحي
ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقيل لا يشترط الترتيب بل يقع الظهار بحصولهما
كيف اتفق لانه ذكر صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الترتيب [illegible]

[illegible]

مما يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملامسة قيل نعم لانه مماسة وفيه اشكال ينشأ من اختلاف التفسير التاسعة
اذا عجز المظاهر عن الكفارة او ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل يحرم عليه حتى يكفر وقيل يجزيه الاستغفار وهو اكثر

في خلال الصوم سواء كان بعد ان صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا فقد صدق عليه الوطء قبل ان يكفر فلا يحصل الامتثال الا بالاكمال على هذا الوجه لان المامور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار بل تحريم الوطء حاصل الى ان يصوم شهرين سواء كان في حالة تجويزه للتفريق كما لو صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا كما لو كان اقل من ذلك وسواء كان الجماع مفسدا للصوم كما لو وقع نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا والى هذا ذهب الاكثر وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع عبارة عن ايقاع صوم اللاحق للسابق من غير فارق من عتق وان وطئ ليلا ولا يستانف الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء وعليه اتمامه وكفارة اخرى للوطء وليس قوله بذلك البعيد وغايته ما استدلوا به ان يكون قد اثم بالوطء خلال الصوم كما يأثم به لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجاب كفارة اخرى اما وجوب استيناف هذه فلا وقولهم ان المامور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس لا ينفعهم لان الاستيناف يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس وهذا اقرب الى ما هو مامور به من الاولين سلمنا لكن بمخالفته يحصل الاثم و الكفارة لكن كما لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه انه لم يات بالمامور به قبل ان يتماسا ومع ذلك وقع مجزيا والاقوى مختار ابن ادريس ووافقه في عدد والشهيد في س قوله وهل يحرم الى قوله من اختلاف التفسير اختلف العلماء في القدر المحرم منها المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطء ام جميع الاستمتاعات المحرمة على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة وغيرها فقال بعضهم بالاول لان المسيس في قوله تع من قبل ان يتماسا حقيقة في تلاقي الابدان لغة والاصل عدم النقل والاشتراك وقال بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق على الوطء في قوله تع من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة واجيب باستلزامه النقل او الاشتراك اذ لا خلاف في عموم معناه لغة ووجه استعماله في بعض افراده مجازا وهو اولى منهما وكثيرا ما يعدل في القران عما يستهجن التصريح به الى المجاز كما هنا وكان مقتضى تشبيهها بالام كون تحريمها على حد تحريمها الى ان يكفر وهو متناول لغير الوطء من ضروبه ويشكل بان ذلك يقتضي تحريم النظر بشهوة والاية لا تدل عليه وظ بعض الاصحاب انه غير محرم لعدم الدليل عليه وانما الكلام فيما يدخل في مفهوم التماس لغة من ضروب الاستمتاع وبانها لم تخرج عن ملك الاستمتاع بالظهار فاشبه الصوم والحيض واستصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق وهو الوجه واعلم ان تحريم المراة شرعا تارة يختص بالوطء كحالة الحيض والصوم وتارة يعم كحالة الاحرام والاعتكاف وتارة يقع فيه الاختلاف كحالة الاستبراء والظهار واستمتاع المالك بالجارية المرهونة ومن قسم التعميم الاستمتاع بالمعتدة والمرتدة والامة المزوجة لغير المالك بالنسبة اليه والمعتدة عن وطء الشبهة في صلب النكاح ويلحق به النظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطء في التحريم قوله اذا عجز المظاهر ان قدر على احدى الخصال الثلث لم يحل له الوطء حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه في كلام المص وان عجز عن الثلث فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطء قيل نعم واختلفوا في البدل فقال الشيخ في ية ان للاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم عليه وطؤها الى ان يكفر وقال ابنا بابويه انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام وقال ابن ادريس اذا عجز عن الخصال الثلث فبدلها الاستغفار ويكفي في حل الوطء ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها والشيخ قول اخر بذلك لكن يجب الكفارة بعد القدرة وذهب جماعة منهم الشيخ في قول ثالث والمفيد وابن الجنيد الى ان الخصال الثلث لا بدل لها اصلا بل يحرم عليه وطؤها الى ان يؤدي الواجب منها وهذا هو الذي يقتضيه نص القران واثبات حكم غيره يحتاج الى دليل صالح وهو منفي ويؤيده رواية سلمة بن صخر وامر النبي ص اياه بالخصال وامره مع اقراره بالعجز ان ياخذ من الصدقة ويكفر ولو كان الاستغفار كافيا لامره به وكذا غيره من الابدال ورواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان يكون معها ولا يجامعها واحتج في المخ للاجتزاء بالاستغفار بعد العجز عن الخصال الثلث باصالة براءة الذمة واباحة الوطء وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مدفوعا وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وجوابه ان اصالة البراءة واباحة الوطء انقطعا بالظهار فانه حرم الوطء باجماع المسلمين واوجب الكفارة مع العود فاسقاطها بعد ذلك يحتاج الى الدليل ومن العجب من هذا الفاضل مثل هذا الاستدلال واما الرواية فدلالتها لا تخلو من اضطراب لتضمنها عدم وجوب الكفارة اذا قدر عليها بعد الاستغفار واخرها عدمه مع ان العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضة القران وما هو اقوى دلالة ومن ثم كان الشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل بالرواية وفي اصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعدالة وفي فروع الفقه له اراء متعددة منها قبول الموثق كما هنا بل هو ادون رتبة منه واحتج الشيخ على ايجاب صوم ثمانية عشر يوما بدلا مع العجز من الخصال برواية وهب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن رجل ظاهر من امراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلثة ايام

وجوابه ضعف السند بوهب واشتراك ابي بصير واما ما قيل في جوابه ان اثبات بدل للواجب بالاية نسخ وهو غير جائز بالخبر الواحد فضعيف على ما حقق في الاصول وبقية الاقوال خصوصا تفصيل ابن حمزة ليس لها دليل نعم ورد في كفارة رمضان انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع ويؤيده قوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهو عام فيصلح حجة للصدوقين واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره ان يقول استغفر الله مقترنا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعله الشارع كاشفا عما في القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عن القلب واللفظ كاف في البدلية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله تع بل كان الوطء معه كالوطء قبل التكفير فيجب عليه به كفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم عليه بها ظاهرا قوله اذا صبرت منفعة الوطء او مطلق الاستمتاع المترتب تحريمه على الظهار مشتركة بين الزوجين الا ان المظاهر ادخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود فوسيلته الى الحل الكفارة واما المراة فان صبرت فلا اعتراض لاحد وليس له ان يحملها على المرافعة وان لم تصبر ورفعت امرها الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى منهما انظره ثلثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما كارها من حيث ان الطلاق الاجباري لا يصح لان الاجبار يتحقق على التقديرين فانه احد الامرين المحمول عليهما تخييرا فهو محمول عليه في الجملة بل لان الشارع لم يجبره الا كذلك ولو امر باجباره على الطلاق بخصوصه لجاز كما صح الاجبار في مواضع كثيرة ولم ينافِ صحة الفعل وظ الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم والموجود فيه من الاخبار رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من امراته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسأل لك حاجة في امراتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امراته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على اطلاقه اشكال لشموله ما اذا رفعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطء بعد مضي المدة المضروبة فان الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطء فظ واما اذا حرم ما فيبقى لها حق انقسم على بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد قوله ويلحق الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق وقيل لليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه وقد ورد القران بلفظ الكفارة كقوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار واستطرد الباب كله عند المناسبة ذكرها وكونها تجمع الخصال الثلث التي هي مع البحث عن احكامها عمدة الباب وقد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية لتدخل كفارة قتل الخطاء فيها فانها ليست عقوبة وينتقض في طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد يكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله تع ولم يجب قضاؤه وقد يكون مخففة له كما اذا اقترنت بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضاء العبادات فانه طاعة مسقطة للذنب المترتب على اهمالها وترك الفعل الى ان خرج الوقت او مخففة له من حيث افتقار سقوطه راسا الى التوبة واعلم ان الكفارة الواجبة ان لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطاء فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب او مخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا واصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى فساده على الاطلاق فان منها ما ليس مسببا عن قبيح ثم على تقدير فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيما سلف والعزم على عدم العود اليه ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي قوله فالمرتبة وجوب الكفارتين على الترتيب هو الذي يقتضيه ظاهر القران قال تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال تع في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهو نص في الترتيب فيهما ويؤيد ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار منها وفي القتل روى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال اذا قتل خطاء ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولا يعلم في كفارة الظهار مخالفا لكن روى معوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن المظاهر قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والرقبة يجزي من ولد في الاسلام وظاهره في التخيير فالاولى حملها على الترتيب للجمع وموافقة الاية وان كان ذلك خلاف الظ واما قتل الخطا فالاكثر على ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال سلار انها مخيرة وهو ظ المفيد حيث جعلها ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذكر في كفارة رمضان انها مخيرة والمذهب هو الاول قوله وكفارة ما ذكره المص من الكفارة في ذلك هو المشهور بين

والخيرة كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه باحد الاسباب الموجبة للتكفير

الاصحاب رواية وفتوى رواه الصدوق عن يزيد بن معوية العجلي عن الباقر في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال

لا شئ عليه الا يوما مكان يوم وصيام ثلثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق عقيب هذه الرواية وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فلا

شئ عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول وفي كتابه المقنع

عكس الحال فجعل الاول رواية والثاني فتوى فقال واذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت

بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وقد روي ان عليه اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل

مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام يوما بدل يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية الاولى الحرث بن محمد وهو

مجهول والرواية الثانية الدالة على انها كفارة رمضان رواها زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل صام قضاء من شهر

رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في رمضان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وليس في هذه الرواية

تقييد بكون الافطار بعد الزوال كما قيده وحملها على المقيد بعيد لانه مخالف له في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها

فهي من الموثق وروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان

وكفارة من افطر يوما نذر صومه على اشهر الروايتين وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد والواجب في كل واحدة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا على الاظهر

قال بها جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا

وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وطريق الرواية صحيح فيمن عدا ابن عبدوس فانه مجهول قال في

... ان ابن عبدوس لا يحضرني حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها وفي جزم بصحتها فقد روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا

وساق الحديث وذكر ابن بابويه انه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمن العمري واحد نواب

صاحب الزمان وطريقه جيد ايضا فلا باس بالعمل بمضمونه قوله وكفارة اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة

رمضان ما ذهب اليه الشيخان واتباعهما والمرتضى في المختلف واكثر المتاخرين لصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق عليه السلام قال من جعل لله عليه

الا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين

ذهب اليه الصدوق والمصنف في كتاب ... عن الصادق عليه السلام قال ان قلت لله علي كذا فكفارة يمين ورواية حفص بن غياث عنه عليه السلام قال سألته عن كفارة

النذور فقال كفارة النذور كفارة اليمين ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كفارة النذر كفارة يمين وثالثها التفصيل فان كان النذر لصوم

صوما فافطره فكفارة رمضان والا فكفارة يمين ثم بعد ذلك افتى بانها كفارة يمين مطلقا ولا يخفى ان المصير الى التفصيل في النذر انما
هو لاختلاف الروايات والتوصل الى الجمع بينها والامر في العهد ليس كذلك بل اما ان يحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظرا الى ما ذكرناه من الروايات الخاصة
فيه واما ان يعمل فيه كفارة يمين التفاتا الى ضعفها وكونه كاليمين في الالتزام ولاصالة البرائة من الزايد ثم عد الى عبارة المتن واعلم ان
قوله وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد يقتضي ايجاب الكفارة المخيرة في خلف العهد والنذر مطلقا كما في حكمها اذا كان صوما
فافطره لكن في الافطار يحرم في باقي افراد النذر ومطلق العهد على تردد وقوله بعد ذلك والواجب في كل واحدة عتق رقبة الى قوله على الاظهر
يقتضي العود الى ترجيح وجوب الكفارة المخيرة في الجميع بعد التردد وهو نظير ما يقوله في قوله فيه تردد واظهره كذا قوله وما يحصل اى يجمع
فيه التخيير والترتيب فالاول في الخصال الثلث الاول والثاني في الصيام فانه مرتب على العجز عن الثلث السابقة والحكم في هذه الكفارة محل
وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القرآن قوله وكفارة المراد بالمومن هنا المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون ولا فرق بين الذكر
والانثى والحر والعبد ويشترط كون القتل مباشرة لا تسبيبا كما سيأتي في ما بيانه تم قوله من حلف لا خلاف في تحريم الحلف بالبرائة من الله
او من رسوله او من الائمة وقد روى ان الرسول سمع رجلا يقول انا برئ من دين محمد فقال له رسول الله ويلك اذا برئت من دين محمد
فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله حتى مات وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبرائة منا فانه من حلف بالبرائة منا
صادقا او كاذبا فقد برئ منا واختلف في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو
الذي نقله المص وقال ابن حمزة يلزم كفارة النذر وقال الصدوق انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين والكل ضعيف لا يرجع الى مستند
صالح فلذلك اختار المص انه يأثم ولا كفارة ولكن روى محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري رجل حلف بالبرائة
من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله وبمضمونها افتى في المخ ولا باس بالعمل بمضمونها
لصحتها قال المص في نكت النهاية الحق عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنه الرواية نادر فلا تنهض المكاتبة
بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال واعلم ان ظاهر عبارة المص ترتب الكفارة على مجرد التلفظ بذلك وان لم يخالف وهو الذي يقتضيه
اطلاق الشيخ والقاضي والصدوق وجماعة والمفيد صرح بترتبها على المخالفة وكذا في المخ استنادا الى ما دلت عليه المكاتبة المذكورة
وهذا اقوى وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص قوله في جز القول الاول لابن البراج استنادا الى رواية خالد بن سدير عن ابي عبد
الله اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
والمفهوم من في الايجاب مثل في اربعين شاة شاة وفي نفس المؤمنة مائة من الابل لانها للسببية وانكار بعضهم افادتها ذلك مردود ثم
طريق الرواية ضعيف فان خالد بن سدير غير موثق وقد قال الصدوق ان كتابه موضوع وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف و
القول بوجوب كفارة ظهار لسلار وابن ادريس واسنده الى ما رواه بعض الاصحاب وهو مستنده فلذلك قال المص انه يأثم ولا
كفارة تمسكا بالاصل واستضعافا للحكم الناقل عنه وهذا هو الاقوى واعلم ان الكفارة على تقدير وجوبها مترتبة على جزه في
المصاب والمفهوم منه جز جميعه والمراد من الجز القص فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن ويحتمل قويا الحاق الحلق ولا يلحق
جزه في غير المصاب على الاقوى واولوية دخوله ممنوعة لجواز اختصاص المصاب بما فيه من اشعار السخط بقضاء الله تم وظاهر الرواية وقوع
ذلك منها مباشرة فلو تسبب بريق الحالق نظرا قربه العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولو فعلت ذلك لحاجة فلا شيء
اجماعا قوله يجب لم ينقل المص في ذلك خلافا مع انه صدر المقصد بالمواضع المختلف فيها والوجه في ذلك عدم ظهور مخالف في الكفارة مع
ضعف السند في الجميع فان الرواية السابقة من خالد بن سدير بطريق محمد بن عيسى قال سألت ابا عبد الله عن رجل شق ثوبه على ابيه
او على امه او على اخيه او على قريب له قال لا باس بشق الجيوب فقد شق موسى بن عمران جيبه على اخيه هرون ولا يشق الوالد على ولده
ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها واذا شق زوج على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او يتوبا
من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
وفي خدش الوجه اذا ادمت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في لطم الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن ولطمن
الخدود الفاطميات على فقد الحسين وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الرواية واعلم ان الكلام في شق
الجميع او البعض كالكلام في الجز والمراد من الشعر هنا شعر الرأس لانه المفهوم منه عرفا والمراد بخدش الوجه قطع شيء من جلده وان لم يبلغ
حد الخارصة وفي الرواية تقييد بكونه مدميا والفتاوى مطلقة بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالمستند ولعله يعتمد على ما يظهر
من الاجماع لا على الفتوى بحرمته ولا يلحق به اللطم من غير خدش ولا خدش غير الوجه من سائر الجسد ولا يتعدى الحكم الى الرجل كما ان حكم شق الثوب
لموت الولد والزوجة مخصوص به فلا تجب على المرأة بشقه مطلقا وان كان محرما على الجميع لما فيه من اضاعة المال ويدخل في الولد الذكر والانثى
وان نزل الولد الانثى على الاقوى ولا كذلك بشقه على غيرهما من الاقارب مطلقا وان حرم وروى جوازه على الاب والاخ ولا يلحق ام
الولد السرية بالزوجة نعم يلحق المتمتع بها والمطلقة رجعية والمعتبر مسمى الشق لمسمى الثوب قوله كفارة القول بالوجوب للشيخين

والزوجة

والمرتضى وابن ادريس وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد واشهرها رواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله
في كفارة الطمث انه يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي اوسطه بنصف دينار وفي اخره بربع دينار قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال
فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود فان الاستغفار توبة وكفارة لمن لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وفي طريقها
ضعف وارسال والقول بالاستحباب للشيخ ايضا في نهـ واكثر المتأخرين وهو الاقوى للاصل وصحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله قال
سألته عن رجل واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا
يستغفر الله وغيرها من الاخبار والعجب من ذهاب المرتضى وابن ادريس الى الوجوب مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف و
لكنهما اسندا الى ما فهماه من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو مشترك الالزام والاصح الاستحباب للتسامح في ادلة السنن و
مقدارها بحسب اوقات الحيض مقرر في بابه واحترز بقوله مع التعمد والعلم عن الجاهل والناسي فلا شيء عليهما مطلقا والحكم مختص بالرجل فلا
كفارة على المرأة مطلقا قوله ولو وطئ هذا متفرع على السابق فمن نفى الوجوب في وطي الزوجة نفاه هنا ومن اثبته ثم اختلفوا هنا فالشيخ
في نهـ وابن بابويه على الوجوب بما ذكره وكذلك المرتضى مدعيا الاجماع والباقون على الاستحباب وهو اقوى تمسكا بالبرائة الاصلية و
استضعافا لمستند الحكم وتساهلا بادلة السنن قوله من تزوج القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ في نهـ ظاهرا وابن حمزة صريحا وكذلك
في عدة ولده في الشرح والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد
وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يتقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وروى الصدوق عن ابي
بصير عن ابي عبد الله في رجل تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها
والمفهوم من عليه الوجوب وحملوا المعتدة على ذات البعل اما في العدة الرجعية فقط واما في البائن ايضا لعدم فرق الاصحاب بين المرأتين
فالفرق احداث قول ثالث ولا يخفى عليك ضعف الاستدلال وعدم المانع من احداث هذا القول الثالث لمن يعتمد مثل هذه الرواية
لان قول المعصوم ليس بمتحقق في احد القولين ومن الجائز كونه قايلا بخلاف قولهما كما لا يخفى على المنصف ثم في الرواية ضعف باشتراك
ابي بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف وفي طريقها ايضا اسمعيل بن مرار وحاله مجهول ثم فرض المسألة في المعتدة دون المزوجة مع ورود
النص فيها ليس بجيد وان تم الحمل لا وجه لجعل الفرع اصلا ومن ثم انكر ابن ادريس الوجوب وكذا المص عملا بالاصل وهو اقوى نعم لا باس
بالاستحباب لما ذكرناه مع ان الرواية لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ومعناه واعلم ان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو وبالهمز
المضموم مكان الواو واما اصع بلا واو ولا همزة فهو لحن وما وجد في الرواية ونهاية الشيخ بغير همزة ولا واو فذلك بحسب صورة الخط وليس
كذلك قال الشهيد وجدته بخط الشيخ بيده في نه كذلك وعليه همزة ابدا تابانها مهموزة قوله من نام القول بوجوب ذلك للمرتضى مدعيا
الاجماع وللشيخ في نه استنادا الى رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها
ويصبح صائما والاجماع تم والرواية مرسلة ومع ذلك لا يدل على الوجوب بلا امر ولا يلزم من عطفه على الصلوة الواجبة وجوبه والاصح
الاستحباب كما اختاره المص قوله من نذر هذا قول الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المص في بعض كتبه والمستند رواية اسحق بن عمار
عن الصادق في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي بعض الروايات مد والجميع مشترك في
ضعف السند والقصور في الدلالة على المدعى اذ ليس فيها ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على وجوب الصدقة بما استطاع على تقدير
العجز عن المدين او المد ومع ذلك يخالف الاصول المقررة من ان العجز عن المنذور يوجب سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود
قوله في خصال اللام في الكفارة اما للعهد الذكري وهي المذكورة سابقا الموجبة للخصال الثلث على الترتيب ككفارة الظهار او هي خاصة
بقرينة ذكر الترتيب في اول البحث عن كل خصلة ولاحكام المخيرة وكفارة الجمع يستفاد مما يذكر في المرتبة واما الكسوة فانها وان كانت
من خصال الكفارة الا انها مختصة بكفارة اليمين فادرجها في اخر بحث الاطعام وانما خص البحث بالمرتبة لانها المعقود لاجلها الكلام و
المستطرد بسببها باقي الاقسام وهي كفارة الظهار والافراد لكفارات ما لا يجتمع فيه الخصال مطلقا ومنها ما لا عتق فيه كما لا يخفى قوله
القول حكم الشارع على من وجب عليه الكفارة بالعتق مرتب على وجودها بالفعل او بالقوة كما ينبه عليه قوله تع بعد قوله فتحرير رقبة
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان اعم من الملك لانه يشمل القدرة عرفا من لا يملك الرقبة ولكنه يقدر على شرائها بما يملكه من
الثمن فاضلا عن المستثنيات كما يعتبر فيها مع وجودها على ملكه ان يكون فاضلا عنها وسيأتي تفصيله ان شاء الله تع قوله الايمان اتفق العلماء
على اشتراط الايمان في المملوك الذي يعتق عن كفارة القتل لقوله تع في كفارة قتل الخطا فتحرير رقبة مؤمنة وحملوا الكفارة الواجبة في
قتل العمد عليه لاتحاد جنس السبب وهو القتل واختلفوا في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على الاشتراط حملا
للمطلق على المقيد وان اختلف السبب على ما يقوله جمع من الاصوليين ولرواية سيف بن عميرة عن الص قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا ولقوله تع ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث والانفاق والنهي يدل على الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا
وبعتق المؤمن لا يخرج عن عهدة التكليف يقينا فلا يجزي في رفع ما ثبت وجب باليقين الا باليقين وفي الكل نظر اما الاول فلان الجمع بين

المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي بينهما وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه اذ لا منافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مؤمنة في كفارة القتل ولا يجزي الكافرة ومن قوله في كفارة الظهار ونحوها يجزي الكافرة والقول بوجوب حمل المقيد مع اختلاف السبب قد بين ضعفه في الاصول وهؤلاء المحققون القائلون باشتراط الايمان ثم لا يقولون بذلك القول وانما مستندهم هنا مع قائلة رواية السيف ضعيفة السند واخص من المدعى واية النهي عن انفاق الخبيث فالظاهر منه وهو الذي صرح به المفسرون انه الردي من المال يعطى الفقير وربما كان المالية في الكافر اكثر منها في المسلم والانفاق لمالية لا لمعتقده مع ان مثل هذا لا يطلق عليه الانفاق لغة ولا عرفا واما اشتغال الذمة بالعتق فيتفرع منه بامتثال ما امر به الشارع فاذا امر بتحرير رقبة واطلق برئت الذمة بامتثال الامر كذلك ولا بد من الخروج من عهدة التكليف في هذا وغيره الا ذلك نعم القائلون بالقياس تمسكوا على كفارة القتل غيرها بجامع الكفارة واستانسوا باشتراط العدالة في الشاهد من قوله فاشهدوا ذوي عدل منكم مع اطلاق قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وغير ذلك من المطلقات و مثل هذا لا يجدي عند اصحابنا وذهب جماعة منهم الشيخ في ط وف وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل للاصل وعملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بهما لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف يتعلق باظهار الشهادتين لا معناه الاخص وهو اعتقاد الامامية لان ذلك امر متاخر عن الايمان المعتبر في الكفارة واصطلاح خاص والاصل عدم اشتراطه بعد انصرافه الى غيره وربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق بدونه ولان النهي عن انفاق الخبيث عليه وضعفهما واضح ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى عملا بالعموم ويتحقق الاسلام في الصغير بالتبعية لابويه او احدهما ومن ثم يقتل به المسلم ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين يولد وبعده ولا بين موته قبل ان يبلغ ويعرب عن الاسلام وبعده عندنا وللعامة في هذا اختلاف والرواية الواردة بالنهي بعدم اجزاء الصغير في كفارة القتل رواها حمزة بن حمران عن الصادق قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ومثله روى الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق وبمضمونها افتى ابن الجنيد وهو قول موجه الا ان المختار الاول للحوق احكام الايمان والارتداد بعد بلوغه ولو لم يسبق تلفظه بالشهادة بعد البلوغ ولقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم وما التناهم من عملهم من شيء اي الحقنا بهم ذرياتهم في الايمان فدل على انهم مؤمنون ولدخوله في الوصية للمؤمنين ولولا الحقيقة لما دخل في هذه الادلة لا يخرج من شيء قوله ولا يجزي هنا مسائل أ يعتبر في اجزاء الصغير انفصاله حيا قبل الاعتاق فلا يجزي الحمل وان انفصل بعد ذلك حيا ولا يكون ذلك كاشفا عن صحة العتق ولا تمام السبب وسواء انفصل لما دون الستة اشهر من حين العتق ام لا لان الحمل لا يلحقه حكم الاحياء شرعا ومن ثم لا يجب فطرته وان كان ابواه مسلمين و كان بحكم المسلم حتى ان الجاني عليه يضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا ب يصح اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة كما يصح عقوده بالاشارة فاذا كان ابواه كافرين فاسلم بالاشارة المفهمة حكم باسلامه واجزأ عتقه وفي حكمه الاعجمي الذي لا يفهم لغته وروي ان رجلا جاء الى النبي ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل يجزي عني هذه فقال لها النبي اين الله فاشارت الى السماء ثم قال لها من انا فاشارت الى انه رسول الله فقال له اعتقها فانها مؤمنة قيل وانما جعلت الاشارة الى السماء دليلا على ايمانها لانهم كانوا عبدة الاصنام فافهمت الاشارة البراءة منها لان الاله الذي في السماء ليس هو الاصنام ولا يراد بكونه فيها التحيز بل على حد قوله وهو الذي في السماء اله ولا يفتقر الاخرس مع اسلامه بالاشارة المفهمة الى الصلوة لانها فرع الاسلام والمعتبر ثبوت اصله ولما ذكرناه من الادلة وقال بعض العامة لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة غير صريحة في الغرض فتوكد بالصلوة وحمله بعضهم على ما اذا لم يكن الا اشارة مفهمة ج المعتبر في اتصافه بالاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لان النبي كان يكتفي بذلك من الاعراب ومن يظهر الاسلام ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام من الملل الباطلة للاصل وعدم نقله عن النبي حيث كان يقبل من الكافر الاسلام واعتبر بعض العامة ذلك وفصل اخرون فقالوا ان كان الكافر ممن يعترف باصل رسالة النبي كقوم من اليهود يقولون انه رسول مبعوث الى العرب خاصة فلا بد من هذه الزيادة في حقه وان كان ممن ينكر اصل الرسالة كالوثني فيكفي لاسلامه الكلمتان وانما يعتبر الاقرار بالشهادتين معا في حق من ينكرهما كالمعطل والوثني فلو كان موحدا لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى اقراره بها وفي الاكتفاء بها من اليهودي والنصراني وجهان اصحهما العدم لانهما مشركان في التوحيد كما نبه عليه تعالى بقوله بعد حكايته عن مقالتهم تعالى عما يشركون واشراكهم باعتقاد المسيح عيسى و العزير وعلى تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم لا يوثق منهم بخلافه فلا يكتفى منهم بدون الشهادتين قوله ولا يحكم ما ذكره المص من عدم الحكم باسلام الطفل المسبي المنفرد عن ابويه الكافرين هو المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين لعدم دليل صالح للحكم بالاسلام وثبوت كفره قبل الانفراد عنهما فيستصحب وقول النبي كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه الحديث لا يدل على الحكم باسلامه على تقدير انفراده لانه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد ولا دليل على زوال ذلك بمجرده ولا دلالة على الفطرة لو سلم كون المراد بها الاسلام المحض فقد زال ذلك بتبعيته الابوين وليست التبعية علة في حال وجودها خاصة بدليل انهما لو ماتا عنه لم يحكم باسلامه اجماعا وان

لا يرتفع

كان في دار الاسلام وكذا لو اجزاه المسلم بعد فيصل بالبلوغ ونحو ذلك وقال الشيخ في ط انه يتبع السابي محتجا بان هذا الطفل لا حكم له بنفسه هنا غير السابي فيحكم باسلامه كما حكم باشتغاله بذلك من الحرية الى الرقية واختاره الشهيد في شرح للاصحاب قول اخر بتبعيته في الطهارة لا غير لمكان الحرج ويظهر فائدة الخلاف في جواز عتقه عن الكفارة ان اعتبرنا الاسلام وفي لحوق احكام المسلمين من الصلوة عليه ودفنه على تقدير موته قبل البلوغ وفي اشتراط اعرابه بالاسلام بعد البلوغ بغير فصل ان لم يحكم باسلامه بالتبعية والاقوى الحكم بطهارته وبقاء الشك في غيرها من احكام الاسلام وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب الجهاد قوله ولو اسلم وجه التردد من ارتفاع القلم عنه الموجب لسلب عبارته او تصرفاته التي من جملتها الاسلام ومن تمام عقل المميز واعتبار الشارع له في مثل الوصية والصدقة ففي الاسلام اولى ولان الاسلام من فعل الا اليسير على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فمباشرته للايمان مع عدم ايمان ابويه اقوى والوجه عدم الحكم باسلامه بذلك القول بالتفرقة بينه وبين ابويه حذرا من ان يستزلاه عما عزم عليه من الاسلام حسن وينبغي القول بتبعيته للمسلم في الطهارة ان لم نقل بقبول اسلامه حذرا من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظ من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقي محكوما بنجاسته لم يرغب في اخذه لاقتضائه المباشرة غالبا وليس للقائلين بطهارة المسبي دليل اوجها بخصوصها دون باقي احكام الاسلام سوى ما ذكرناه ونحوه قوله السلامة العيوب الكائنة بالمملوك ان كانت موجبة لعتقه كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل من مولاه فلا اشتباه في عدم اجزائه في الكفارة لسبق الحكم بعتقه على اعتاقه لها والا فان لم ينقص ماليته ولا يخل باكتسابه كقطع بعض انامله ونقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك فلا خلاف في كونه مجزيا وان اوجب نقص المالية واخلت بالاكتساب واضرت به ضررا بينا كقطع اليدين او احديهما فالاظهر عندنا انه لا يمنع لعموم قوله تعالى فتحرير رقبة الشامل للناقصة و التامة وقال ابن الجنيد لا يجزي الناقص في خلقه ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس وان كان اشل من يديه واحدة اذا قطع منها جاز وقال الشيخ في ط فاما مقطوع اليدين والرجلين او اليد والرجل من جانب واحد فانه لا يجزي بلا خلاف وقال بعد ذلك وبعد تفصيل مذاهب الناس في ذلك والذي نقوله في هذا الباب ان الافات التي يعتق بها لا يجزي بلا خلاف وقال هؤلاء فالظاهر انه يجزيه وهذا موافق لما ذكرناه لكنه يخالف ما ذكره سابقا قوله ويجزي الاصح ان ولد الزنا كغيره من المكلفين بالنسبة الى الاسلام والايمان فاذا بلغ واعرب عن نفسه بالشهادتين فهو مسلم والا لزم تكليف ما لا يطاق فيجزي عتقه عن الكفارة وقال السيد المرتضى لا يجزي واستدل عليه باجماع الفرقة ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وهو يتناول ولد الزنا وكذا منع منه ابن الجنيد محتجا بالاية وجوابه منع الاجماع ودلالة الاية فانه مع اظهار الاسلام لا يعد خبيثا ولو سلم فعتقه لا يعد نفقة كما اسلفناه وروى سعد بن زياد عن الصادق لا باس بان يعتق ولد الزنا وهو شامل للكفارة وغيرها هذا مع بلوغه واظهاره الاسلام اما قبل بلوغه ففي اجزائه نظر اذ ليس مسلما بنفسه ولا تابعا فيه لغيره لانتفائه عن الابوين شرعا وان كان ولدا لهما لغة والظاهر عدم اجزائه نعم هو طاهر اذا كان متولدا من مسلمين وان انتفى عنهما لاصالة الطهارة وكون النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو تبعا وهو منفي على الاصح ولو كان متولدا من كافرين ففي الحكم بنجاسته نظر من عدم الحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسة ومن انه اجزاؤهما لغة وان انتفى شرعا ويقوى الاشكال لو تولد من مسلم و كافر قوله ان يكون القول بعدم اجزاء عتق المدبر ما لم ينقض تدبيره قبل العتق للشيخ في ية وتلميذه القاضي وابن الجنيد لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار له ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا ومثله موثقة عبد الرحمن وقال الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس والمتاخرون يجزي ويكون عتقه فسخا للتدبير لانه بمنزلة الوصية يبطلها التصرف الناقل عن الملك ويقع صحيحا كما مر في بابه وهذا هو الاشهر ويمكن حمل الرواية على من جعل ذلك بوجه لازم او يحمل على الكراهة قوله ولا المكاتب يمكن توجيه عدم اجزاء عتقه ايضا بان الكتابة معاملة بين السيد والمملوك وهي لازمة من قبل السيد على ما يأتي مط وقد خرج بها عن الملك خروجا متزلزلا حتى قيل انها بيع للعبد من نفسه والاصل لزوم العقود والاية تتضمن الامر بالوفاء بها والعتق يستلزم الملك وبقاؤه في المكاتب غير معلوم ومن ثم لم يجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وان نهاه السيد والحجر عليه في بعض التصرفات مراعاة لوفاء الدين لا يقتضي كونه باقيا في الرق وعوده اليه على تقدير العجز امر متجدد وقد بينا ان خروجه غير مستقر فالقول بعدم الجواز متوجه بذلك ثم يمكن توجيه الجواز من حيث ان تعجيل عتقه محض الاحسان اليه وتحريره المحض متوقفا على اداء المال فهو متردد بين الامرين ولا نسلم ان الامر منحصر في الرقية او الحرية لان المدعى وجود الحرية المتزلزلة فيه وفيها معنى الحرية من وجه والرقية من اخر ويرجح الاول اقرب وبالجملة فالحكم موضع التردد ان لم يرجح جانب المنع وقد مال اليه في المخ والاقوى صحة عتقه ما لم ينقص منه شيء استصحابا بالحكم الرقية الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل اداء المطلق شيئا من مال الكتابة او كونه مشروطا بحكم الرق مستصحب ويجوز الشرع بعتقه انفا فان ذلك دليل بقاء الرقية وثبوت المعاملة ووجوب الوفاء بها مسلم لكن لا يقتضي خروجه عن الرقية وكونها بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما سيأتي قوله ويجزي لاصالة بقائه حيا ومن ثم وجب فطرته وبقي حكم الرق الى ان ينقطع خبره ويمضي عليه مدة لا يعيش اليها عادة ويؤيده رواية ابي هاشم الجعفري في الحسن قال سألته عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا واستوجه في المخ الرجوع فيه الى الظن فيصح عتقه مع ظن حيوته ويبطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال ويختار قوله وكذا

المشهور بين الاصحاب جواز عتق ام الولد في الكفارة كما يجوز عتقها تبرعا لبقاء الملك وان امتنع بيعها على بعض الوجوه فان عدم جواز البيع
لا يقتضي زوال الملك ولجواز بيعها على بعض الوجوه وفي بعض الاخبار عن زين العابدين ع ام الولد تجزي في الظهار وهو شاهد ومنع منه بعض
الاصحاب وهو مذهب بعض العامة لنقصان الرق باستحقاقها العتق لجهة الاستيلاد وهو ممنوع فانها انما تستحق العتق بعد الموت لا مطلقا وانما
الثابت في حق المولى المنع من التصرف بما يوجب نقل الملك وتحرير العتق احسانا محضا وتعجيل لما ثبت في اهلها الشارع له هذا اذا اعتقها
المولى عن كفارته اما عتقها عن كفارة غيره اما بان يبيعها ليعتق عن الكفارة او بجرد امر من عليه الكفارة للمالك بالعتق ففي الصحة
اشكال اخر من حيث نقلها عن ملك المولى قبل العتق حقيقة او ضمنا وهو ممنوع وفيه وجه بالجواز من حيث استلزامه تعجيل العتق وقد
تقدم الكلام فيه وسيأتي ايضا قوله ولو اعتق المامور به في الكفارة تحرير رقبة وهي حقيقة في الواحدة الكاملة فلو اعتق نصفي مملوكين
لم يجز لعدم صدق اسم الرقبة وقال بعض العامة يجزي تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص ولذلك يجب الزكوة على من ملك نصف ثمانين
شاة ولهم قول اخر انه ان كان الباقي من العبدين حرا اجزأ والا فلا والفرق انه اذا كان الباقي حرا افاد الاعتاق الاستقلال والتخلص من الرق
وهو مقصود من الاعتاق وكذا القول فيما لو اعتق ثلثا من واحد وثلثين من اخر قوله ولو اعتق اذا اعتق الموسر نصيبه من العبد المشترك
سرى الى نصيب صاحبه وهل يحصل السراية بنفس اللفظ او باداء القيمة او يتوقف فاذا ادى القيمة تبين حصول العتق من وقت اللفظ
اوجه ياتي انشاء الله وعلى الاوجه يتفرع اعتاق العبد المذكور عن الكفارة فالمشهور بين الاصحاب صحته اذا نوى عتقه عن الكفارة اما
في نصيبه فظ واما في الباقي فلان سبب استحقاق عتقه اعتاق نصيبه وقد اقترنت به نية الكفارة ولا فرق في الاجزاء على هذا بين
ان توجه العتق على جميع العبد وبين ان توجه على نصيبه لحصول العتق بالسراية في الحالتين ويحتمل قويا اشتراط نية العتق لجميعه لانه مامور
باعتاق رقبة بالنية فلا يكفي نية نصيبه وان تبعه الباقي بحكم الشرع فان ذلك غير كاف في صرفه الى الكفارة هذا اذا قلنا بالسراية
عند اللفظ او بالوقف وادى القيمة وان قلنا ان العتق انما يحصل باداء القيمة ففي الاجزاء وجهان تردد فيهما المصنف من تحقق عتق
الرقبة الذي هو مقصود الشارع ومن منع كون المقصود عتقها مطلقا بل عن الكفارة وعتق الباقي انما حصل بسبب بذل العوض لا بسبب الكفارة و
على تقدير الاجزاء فهل يكفي النية الاولى لنصيب الشريك ام يحتاج الى تجديد النية عند الاداء وجهان احدهما واختاره في ط انه يكفي نيته
عند اللفظ لان النية اقترنت بالعتق الاول الا ان العتق حصل على ترتب وتدرج والثاني لا بد من التجديد ليقترن النية بعتق نصيب الشريك
كما اقترن بعتق نصيبه ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى الكفارة ونوى عند اداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك
اليها اجزأ قطعا لاقتران النية بحالة حصول العتق هذا اذا كان موسرا فاما المعسر فان عتقه يوجد في نصيبه ولا يسري الى نصيب شريكه
فان ملك بعد ذلك ما لو ايسر لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر فيه للشريك فلا يجوز انه بعد استقراره لكن ان ملكه واعتقه
ابتداء اجزأ لان عتق الرقبة قد حصل وان كان متفرقا ومنع ابن الجنيد من اجزاء هذا العتق عن الكفارة لان عتق السراية حصل بغير قصده
بل بالشرع عليه في قصده ان يقال ما اعتق جميع العبد وانما اعتق نصيبه وعتق عليه الباقي بحكم الشرع وهذا قول موجه الا ان الاشهر
الاجزاء واعلم انه يفرق بين هذه المسئلة وبين السابقة على القول باجزاء العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاقه لنصفي العبدين ابلغ
من عتق النصف الواحد وقد حكم باجزائه ان من شرط الاجزاء ان ينوي عتق الجميع عن الكفارة كما بيناه او ينوي عتق نصيبه و
يطلق لسريان العتق على الباقي ويتبع ما نواه على الوجه الاخر والامران منفيان في السابقة فانه بنيته عتق النصفين من الاثنين
عن كفارة واحدة قد صرح بعدم ارادة عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفارة على تقدير السراية ونية العدم صرفت الشقص الخارج
عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا عنها لذلك ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين جاءت المسئلة الثانية باسرها وصح عتقها
عن الكفارة وسرى اليها على ما فصل وفي معنى عتق ما يملكه من العبد عن الكفارة مع يساره لو اعتق بعض عبد يملكه باسره عن الكفارة
فانه يسري الى الجميع ويجزيه الى ان نوى ذلك او لم ينو ما بيناه في الكفارة قوله ولو اعتق وجه البعد ان الراهن ممنوع من التصرف في المرهون
بالاجماع فاخراج هذا الفرد من التصرف تحكم وعموم قوله ع الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف يشمله نعم لو اجازه المرتهن نفذ لان
المنع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع وصادف وقوع العتق من اهله واستند في صحة العتق الى العموم قوله تع فتحرير رقبة وان الراهن مالك
لها وهو مع يساره واحد قيدنا وله العموم وهو ممنوع قوله ولو قتل قد اختلف كلام الشيخ في هذه المسئلة اختلافا فاحشا لانه في ف منع من
صحة عتق الجاني عمدا وجوز عتقه اذا كانت الجناية خطاء واستدل على ذلك باجماع الفرقة وعكس في ط وقال الذي يقتضيه مذهبنا انه
ان كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطاء لا ينعتق لانه متعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او
يسلمه والمص ره اختار مذهبه في ف وهو صحة العتق مع كون الجناية خطاء وبطلانه مع العمد لانه مع العمد يكون التخيير الى اولياء المقتول
ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وصحة عتقه يستلزم ابطال ذلك اما الخطاء فالخيار الى المولى ان شاء افتكه بالارش او القيمة
على خلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه يكون قد اختار الافتكاك لكن هذا يتم مع يساره فلو كان معسرا لم ينفذ
عتقه [illegible] اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه والاقوى صحته مع الخطاء والعمد [illegible] في الخطاء واختيار اولياء المقتول الفداء في العمد

وبذله او عفوهم عن الجناية قوله ولو اعتق اذا وجب على شخص كفارة فتادى بالعتق فاعتق عنه غيره بنية الكفارة فان كان ذلك بمسئلة من عليه
الكفارة صح سواء شرط له عوضا كقوله اعتق عبدك عن كفارتي ولك على عشرة دنانير ام لم يشترط بان قال له اعتق عبدك عن كفارتي ففعل و
الضمير في الموضعين ان المعتق كالنائب عن الامر على التقديرين وكالوكيل عنه في الاعتاق فيكون الامر كانه اعتق الرقبة عن الكفارة فيدخل في عموم
فتحرير رقبة ولا مانع من ذلك الا عدم كونه مالكا لها ولكن سيأتي ان الملك ينتقل اليه على وجه ليقع العتق وان تبرع المعتق عنه من غير سؤاله قال
الشيخ في ط صح العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا ان لم يكن المعتق وارثا فان كان وارثا صح عتقه عن الميت و
ان لم يكن من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث المخاطب باداء الحقوق الواجبة على المورث وله التخيير في جهات القضاء وقائم مقامه
في قبول قوله فيما كان يقبل قوله فيه وفي تعيين الوصية المبهمة والطلقة على وجه مع تكليفه بما عليه من الصلوة والصوم بخلاف الاجنبي ولا يخفى
عليك ان هذه الفروق خارجة عن موضع الفرض ولا يقتضي عدم الولاية لان الفرض كونه غير وصي ومن ثم قال المص ره التسوية بين الاجنبي والوارث
في المنع او الجواز لان التبرع حاصل من كل واحد منهما لما ذكرناه من ان الفرض كونه غير وصي ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض الاحكام قيامه في
غيره وح فاما ان يمنع من الاجزاء فيهما نظرا الى وقوع العتق من غير مالك ولا من هو في حكمه كالوكيل والمامور ولا عتق الا في ملك وصحته فيهما
التفاتا الى ان المتبرع نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع عنه لعموم قوله ع انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلا اما عن المعتق
فلانه لم ينوه عن نفسه ولا عمل الا بنيته واما عن الاخر فلانه الفرض ولانه جار مجرى قضاء الدين الجائز تبرعا من الاجنبي والوارث ودين الله
احق ان يقضى وتوقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال والمص ره لم يرجح احد الامرين وانما منع الفرق والوجه
الاجزاء عن الميت مطلقا وفي وقوعه عن الحي نظر وان كان الوقوع لا يخ من قوة قوله واذا قال اذا قال له اعتق عبدك عني ففعل وقع العتق عن
الامر بخلاف من يعتق عنه بغير امره ولا بد من الحكم بدخوله في ملك المعتق عنه لقوله ص لا عتق الا في ملك وقد اختلف العلماء في وقت دخوله وذكروا
فيه وجوها احدها ان الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال وفيه انه يستلزم تاخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما
الملك واعتذروا عنه بان تاخر الاعتاق عن العتق بسبب انه اعتاق عن الغير ومثله واقع في قوله اعتقت عبدي عنك بكذا فان عتقه
يتوقف على المعتق عنه ويلزم منه تاخر العتق عن الاعتاق والمص ره نسب هذا القول الى التحكم لان الدليل الدال على صحة هذا العتق ان سلم
دلالته على انتقال الملك فليس فيه توقيت له فتخصيصه بهذا الوقت تحكم وثانيها انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ
بمجموع الصيغة فالجزء علة للعتق وهو ملك الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وهو قول العلامة وولده فخر الدين وفيه انه
يستلزم صيرورته ملكا للامر قبل تمام الصيغة فلو فرض تركه اكمالها خرج عن ملكه ولم يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء
ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليه ما ورد على السابق وزيادة ورابعها انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق و
في هذا سلامة عن المحذور السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك ولازمه وقوعهما معا في وقت واحد عند تمام لفظ العتق و
خامسها انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء او قطعها او وقوع
خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر بالعتق وفيه ان الاقتران المذكور يكون شرطا في تحقق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق
فيلزم تاخر الملك عن الاعتاق والا لتاخر الشرط عن المشروط ولاجل هذه الاشكالات ونحوها قال المص ره ونعم ما قال ان الوجه الاقتصار على الثمرة
وهي صحة العتق عن الامر وبرائة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح قوله ومثله هذه
المسئلة تشبه السابقة في اشتباه وقت انتقال الملك الى الاكل فقيل انه ينتقل الى ملك الماذون له في الاكل بتناوله بيده وقيل بوضعه في فمه
وقيل بازدراد اللقمة واتفق الكل على انه لا يملك بوضعه بين يديه ويتفرع على الاقوال جواز اطعامه لغيره على الاول لا على الباقي ولا فرق
في ذلك بين الاذن صريحا كما ذكره المص وبقرائن الاحوال كوضع الطعام بين يدي الضيف والاقوى ما اختاره من ان الماذون لا يملكه مطلقا و
انما يبيح الاكل بالاذن لاصالة بقاء الملك على مالكه وعدم حصول شيء من الاسباب الناقلة عنه شرعا بل هو اباحة محضة من غير تمليك لكنها
مختصة بالنوع الماذون فيه لفظا او بقرينة الحال فيرجع في تلقيم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شيء منه بين يدي غيرهم من السائل والهرة وغيرهما
الى الاذن المستفاد من اللفظ او القرينة ومع الشك يحرم التصرف بغير الاكل مطلقا عملا بالمتيقن من الاباحة وللنهي عن اكل مال الناس
بالباطل ومثله القول في اخذ شيء منه للماذون له في الاكل لغلام او لياكله في وقت اخر قوله النية النية معتبرة في الكفارة لانها عبادة
تقع على وجوه مختلفة فلا يتميز المقصود منها الا بالنية لقوله ع انما الاعمال بالنيات ويعتبر فيها نية القربة لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين وهذا هو القدر المتفق عليه منها وسيأتي الخلاف في اشتراط نية التعيين وحده ويتحصل من ذلك ان المعتبر نية العتق عن
الكفارة تقربا الى الله ومقتضى العبارة ان نية الوجوب غير معتبرة فيها اما لانه لا يقع عن الكفارة الا واجبا فلا يفتقر الى التمييز به او لانه
الوجه لا دليل على اعتبارها في مطلق العبادات وما تقدم من ثبوته في تلك الكفارات المختلفة فيها على وجه الاستحباب يحصل المراد بالتمييز
ان اعتبرناه والا اعتبر [illegible] مما يميز الواجب من غيره وان لم يحصل غاية كغيره من العبادات اذا تقرر ذلك فقد فرع المص على اعتبار نية القربة به
انه لا يصح من الكافر كتابيا كان ام غيره لتعذر نية القربة في حقه وفيه نظر لانه ان اراد بنية القربة المتخذة منه نية ايقاع الفعل [illegible]

للتقرب الى الله بواسطة نيل الثواب او ماجرى مجرى ذلك سواء حصل له مانواه ام لا فمنعنا من تعذر نية القربة من مطلق الكافر لان من عرف منهم بالله تع وكان كفره بجحد نبوة النبي صم او غيره من الانبياء او بعض شرايع الاسلام يمكن منه هذا النوع من التقرب وانما يمتنع من الكافر المعطل الذى لا يعترف بوجود الله تع كالدهرى وبعض عبدة الاصنام وان ارادبها ايقاعه على وجه التقرب الى الله تع بحيث يستحق بها الثواب طالبناه بدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عنده مع صحة عتقه وفى صحة عبادات غيره بحيث فرق فى محله وبالجملة فكلامهم فى هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مط استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثانى لان ذلك هو المتعذر لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق وسيأتى تجويز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ماذكرناه من الوجه فى الاول وقد وقع الخلاف بينهم فى وقفه وصدقته و عتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك الرقبة من الرق فيترجح فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية فى العتق والاطعام واعتبرها فى الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسيأتى له فى العتق زيادة بحث انش تع عد الى العبارة واعلم ان قوله ذميا كان الكافر او حربيا او مرتدا لا يظهر للتسوية بين هذه الفرق مزية لان الكافر المقر بالله تع لا يفرق فيه بين الذمى والحربى وان افترقا فى الاقرار بالجزية فان ذلك امر خارج عن هذا المط وانما الحق للتسوية بين اصناف الكفار ان يقول سواء كان مقرا بالله كالكتابى ام جاحدا له كالوثنى لان ذلك هو موضع الاشكال ومحل الخلاف واما ما قاله بعضهم من ان الكافر مط لا يعرف الله تع على الوجه المعتبر ولو عرفه لاقر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق جدا ولا ملازمة بين الامرين كما لا ملازمة بين معرفة المسلم لله تع ومعرفة دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب بما لديهم فرحون قوله ويعتبر اذا تعددت الكفارات على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد به هنا الحقيقة النوعية كما هو استعمال الفقهاء فى نظايره او يتعدد وعلى تقدير تعددها فاما ان يتماثل الكفارات ككفارة قتل الخطاء والظهار او يختلف كاحدى الكفارتين مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان اختلف الاسباب والمسببات قال الشيخ فى ف وجب التعيين لقوله ما انما الاعمال بالنيات فما لم يحصل فيه النية لا يجزى ولان الاصل شغل الذمة ولا يتيقن برائتها مع الاطلاق ولامتناع الصرف اليهما جميعا وللبعض ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذى اختاره المص وابن ادريس وفى ط اكتفى بالاطلاق مط لاصالة البراءة من اشتراط وحصول الامتثال وجاز انصرافه الى واحدة لا بعينها فيبقى فى ذمته اخرى كذلك ويشكل بانه مع اختلافهما حكما ككفارة الظهار واليمين ان تخير بعد العتق بين عتق اخر والاطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة وهو خلاف الفرض وان تعين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف التقدير ايض ولاجل هذا الاشكال فصل فى المخ فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكما لا مع اتفاقهما ويرد عليه ما لو كانت احديهما كفارة جمع والاخرى مرتبة فان حكمهما مختلف والمحذور مندفع لان العتق ثانيا متعين من غير المحذور المذكور لاشتغال الذمة بعتق معين ثانيا على كل تقدير الا ان يجعل هذا من افراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما فى تعيين العتق ابتداء لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم ويمكن اندفاع الاشكال بان الشيخ صرح فى ط بجواز التعيين بعد الابهام فينصرف العتق الى التى صرفه اليها كما لو عين فى الابتداء ويبقى حكم الاخرى بحاله فلا محذور ح ويمكن دفعه ايض بالتزام تعيين العتق ثانيا على تقدير كون احديهما مرتبة والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق اولا الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة مما فى ذمته ويبقى اخرى مطلقة كذلك مترددة بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير العتق لم يحصل برائة الذمة ما هو متعلق بها لانه ليس مخيرا وان اختار العتق برئت ذمته على التقديرين فيتعين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شاركه فى المعنى فهذا كمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق ليتيقن برائة الذمة منها وان لم يكن العتق متعينا عليه فى نفس الامر بل من باب مقدمة الواجب لتوقف البرائة عليه وان تعددت الكفارة واتحد جنس سببها فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد فى الشرح انه لا يعرف لاحد من العلماء قولا باشتراط التعيين والشيخ فى ف نقل الاجماع على عدم اشتراطه لكن المص هنا جعل فيه اشكالا وكان وجهه اشتراك الجميع فى ان كل واحدة عبادة وكل عمل يفتقر الى النية فكل كفارة يفتقر الى النية وجوابه القول بالموجب فانه اذا نوى الكفارة مط فقد حصل العمل بالنية اما كونه مشخصا بجميع وجوهه فلا يدل عليه وهذا البحث كله اذا كفر بالعتق وفى معناه التكفير بالاطعام والكسوة اما الصوم فقد قال المص ان الاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين مط والفرق بينه وبين الخصال انه من العبادات البدنية والامر فيها اضيق ولذلك لا يجزى فيها التوكيل بخلاف المالية وبان العبادات المالية نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها باصل النية وبان العبادات البدنية مراتب متفاوتة وما يتعلق بها من النصب والتعب يختلف موقعه ووجوهه فالمستقر فى صلوة الصبح مثلا من وجه وفى صلوة الظهر من وجه اخر لاختلاف الوقت واعداد الركعات بخلاف العتق فانه امر واحد لا اختلاف فيه فلم يحتج فيه الى التعيين اما مط او على بعض الوجوه وفى قول المص الاشبه بالمذهب انه لا بد من التعيين ايماء الى عدم تحقق الوفاق عليه وانه محتمل للخلاف ووجه تقريبه ما ذكرناه من ان الشيخ فى ط اشترط جميع خصال الكفارات فى جواز الاطلاق لانه قال بعد ان فرض المسئلة فى الكفارات المتحدة

الجنس ككفارات اليمين فان ابهم النية فلم يعين بل نوى كفارة مط اجزاه لقوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك فاما اذا كانت اجناسا مثل ان حنث وقتل وظاهر ووطئ فى رمضان فالحكم فيها كالحكم فيما لو كان الجنس واحدا انه لا يفتقر الى تعيين النية وظ هذا عدم الفرق بين الصوم وغيره فلذا قال المص ما قال وباقى الاصحاب لم يتعرضوا للبحث عن التعيين وعدمه الا فى العتق والظ انهم احالوا الباقى عليه وفى الحقيقة تلك الفروق لا تخ من تكلف ولا توجب تعيين نية التعيين مط فلو قيل بمساواته لغيره من الخصال كما يظهر من اطلاق الشيخ كان حسنا واعلم ان قول المص ويجوز تجديدها الى الزوال يريد به فى الجملة لا مط وذلك مع نسيانها ليلا وفى ابتداء الصوم بمعنى انه لو تجدد عزمه على الشروع فى صوم الكفارة فى اثناء النهار قبل الزوال صح قوله لو اعتق المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق عن الكفارة سواء اختلف مع ذلك فى حكم الترتيب والتخيير ام لا لان ذلك متفرع على قول الشيخ بعدم وجوب التعيين مط فتعين تفسير الحكم بما ذكرناه و اما الحكم الذى جعل فى المخ عدم وجوب التعيين مترتبا على اتحاده فالمراد به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها فى الترتيب والتخيير كما يرشد اليه مثاله وتعليله وح فان كانتا مع اختلاف سببهما متفقتين فى الجمع او الترتيب والتخيير برئ من العتق عن احديهما ولزمه فى الاول عتق رقبة اخرى مطلقة كذلك فتبرئ ذمته منهما وكذا فى الثانى او المركب منهما واما الثالث فانه بالعتق تبرئ من احدى الكفارتين ويتخير ثانيا بين فعل احدى الخصال الثلث مطلقة فيبرئ منهما ولو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برئت ذمته من احديهما ايضا لا على التعيين ويتعين عليه العتق ثانيا من احدهما كذلك لتوقف البرائة مما فى ذمته المترددة بين الامرين عليه ان لم يصرف ذلك المطلق الاول بعد العتق الى واحدة معينة والا لزمه حكم الاخرى خاصة ولو عجز ثانيا عن العتق تعين عليه الصوم لما ذكرناه من العلة فى العتق قوله لو كان المراد بتساويهما فى المسئلة تساويهما حكما كالترتيب وان اختلفت سببا لانه متفرع على عدم اشتراط التعيين مط ويمكن ان يريد كمية وان اختلفت فى الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وافطار رمضان فاعتق ونوى الكفارة مط برئ من واحدة غير معينة ان لم يعينه بعد ذلك لاحدها فاذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين برئ من اخرى كذلك فاذا عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا برئ من الجميع واشتراط العجز عن المرتبة السابقة ليجرى الحكم على المرتبة والمخيرة فان الثلث ان كانت مرتبة او مجتمعة من الامرين فاشتراط العجز فى محله وان كانت كلها مخيرة وفعل الثلث خصالا كما ذكر برئ من الثلث وان لم يكن حال فعل الصوم والاطعام عاجزا عن السابق لكن فائدة القيد شمول الاقسام ولا يضر هنا ايض لان العجز لا يغير الحكم وان لم يكن معتبرا ويبقى من الاقسام ما لو اجتمع عليه ثلث كفارات جمع فاعتق ونوى الكفارة مط فانه يبرئ من عتق واحدة غير معينة فاذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم يصرفه الى واحدة معينة والا اقتصر فى بقية الخصال الى الاطلاق قوله لو كان عليه لا اشكال فى الاجزاء تفريعا على القول بعدم وجوب التعيين كما فرضه المص لان هذه النية مجزية على هذا القول وان علم بنوع الكفارة فمع الجهل اولى ولو اشترطنا التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما فى هذه الصورة ووجوب الترديد بين الامرين كالصلوة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتداء فكذا مع الجهل فيردد النية بين الاقسام المشكوك فيها وهو اولى قوله لو شك المعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب التعيين نية تشترك فيها جميع ما فى ذمته من الامور المتعددة من كفارات او غيرها فاذا علم ان فى ذمته عتق رقبة وشك بين كونها بسبب نذر بان نذر عتق رقبة او كفارة ظهار فالامر الجامع بين الامرين فى النية ان ينوى امرا يشترك فيه النذر والكفارة وهو ان ينوى العتق عما فى ذمته من النذر او الكفارة ولو نوى به التكفير لم يجز لاحتمال كون ما فى ذمته من العتق منذورا والنذر لا يجزى فيه نية التكفير وبالعكس بخلاف ما لو علم انه عن كفارة واشتبهت بين ظهار مثلا ويمين وقتل وغير ذلك فانه اذا نوى التكفير اجزاء لاشتراك الجميع فيه وكذا لا يجزى لو نوى العتق مط وان كان مشتركا بين الامرين لانه ظ فى ارادة التطوع به فلا بد من ضميمة بدل على صرفه الى ما فى ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحوه ولو نوى به الوجوب مط فقد قال المص انه لا يجزى معللا بان الوجوب قد يكون لا عن كفارة فلا يجزى عنها لان المعتبر نيتها فى الجملة وهى لا يتادى بالاعم كما لو نوى العتق الواجب وفى ذمته كفارة محققة فانه لا يجزى بل لا بد من ضميمة كونه عن كفارة وقال فى عد لو نوى العتق الواجب اجزء مع انه وافق على عدم اجزاء نية الوجوب والفرق غير واضح قوله لو كان اذا كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتق نصف احدهما عن كفارة ونصف الاخر صح وسرى العتق اليهما و انعتق كل واحد عن الكفارة التى نوى بها عتق نصفه مباشرة بالكفارة هذا اذا نوى بعتق النصف ذلك لانه فى قوة عتق الجميع عن الكفارة اما لو نوى اختصاص النصف المعين مباشرة بالكفارة دون ما يحصل بالسراية لم يصح العتق عن الكفارة مط اما النصف الواقع مباشرة فلعدم الاكتفاء به وعدم اجزاء ضميمة الباقى من رقبة اخرى لعدم صدق الرقبة على النصفين واما المعتق بالسراية فلعدم نية الكفارة به بل نية عدمها ومثله ما لو لم يكن عليه الا كفارة واحدة فاعتق نصف عبده عنها وقد تقدم البحث فى ذلك وان ابن الجنيد منع من صحة العتق عن الكفارة على هذا الوجه وهو قول وجيه واعلم ان قول المص فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة يتبادر منه او يشمل ما لو اعتقهما جميعا ونوى فى كل واحد منهما بنصفه الواحد عن احدى الكفارتين والنصف الاخر عن الاخرى وفى الحكم بالصحة على هذا التقدير اشكال لان العتق مباشرة على هذا الوجه لا يقع عن الكفارة والسراية مشروطة بصحة العتق فى البعض وليس احد

النصفين اولى بالصحة من الآخر وقد نوى في كل واحد من العبدين العتق عن كل واحد من الكفارتين فترجيح وقوع احد النصفين عن واحدة
دون الاخرى ترجيح من غير مرجح واذ لم يقع مباشرة فاولى ان لا يقع سراية لانها فرعه والاولى تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقا من نية
العتق عن احديهما بنصف احدهما خاصة ونصف الآخر عن الاخرى من غير تعرض لوقوع النصف الآخر من كل واحد عن الاخرى لتحقق السراية شرعا
للعتق مباشرة وعبارة عد في هذه المسئلة اجود من عبارة المص حيث قال لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احديهما ونصف الآخر
عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما قوله اما لو اشترى اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوى به التكفير قال في ط يجزي ونفى ف لا يجزي و
هو اشبه لان نية العتق يورث ملك المعتق لا في ملك غيره فالسراية سابقة على النية فلا يصادف حصولها ملكا هذه المسئلة تشبه السابقة
من حيث ان العتق يقع اجباريا والنية عند سببه وقد اختلف فيها كلام الشيخ فالموجود في ط في باب الكفارات عدم الاجزاء وهو الذي
صرح به في خ ايضا لقوله تعالى فتحرير رقبة والمفهوم منه فعل الحرية بالاختيار وهنا الحرية اجبارية ولان النية معتبرة وهي هنا متعذرة لا
ليست قبل الملك لاستحالة ايقاعها على ملك الغير ولا بعده لحصول العتق ولا في حاله اذ لا استقرار له وبهذا يحصل الفرق بينها وبين ما سبق
من عتق المملوك المشترك لان النية في تلك صادفت ملكا للبعض فاثرت فيه وتبعه الباقي بخلاف هذه فان الملك سابق على السراية
قطعا كسبق العلة على المعلول لان العتق مشروط بالملك والسبب سابق على الملك ضرورة سبق السبب على مسببه والنية مقارنة للسبب
فالسراية لم تصادف الا عبدا معتقا عن كفارة فلا سراية فتح تمنع حصول العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما ينعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب
السبق وقد وجد نية الكفارة وهذا مبني لكن بشرط استصحاب النية فعلا الى عقد البيع لتصادف الملك وتصدق مقارنتها للسبب الى حين الملك وما
ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك ان النية انما اثرت في المملوك اما ما سرى اليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النية وانما ترتبت
السراية على عتق البعض وحكم المعتق له ضمنا قبل السراية والامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق مسبب عن ملك القريب له
فاذا قارنت النية فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتها للسبب وربما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سبب
فاعل له والسراية بالنسبة الى عتق القريب سبب معد لا فاعل لانه يجعل المحل قابلا لتاثير السبب في العتق والسبب الفاعل فيه هو النسب وفاعل
قبول المحل الاثر بفعل غيره غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق المطلق في الكفارة كون المعتق فاعلا له كاملا وفيه نظر لاشتراك الامرين في اصل
السببية التي لها مدخل في التاثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله تعالى وانما هذه اعتبارات نصبها الله تعالى علامة لحكمه لا فاعلة في الحكم
فاما ان يصح العتق عن الكفارة فيهما نظرا الى السببية او لا فيهما لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها قوله فلو
قال لعبده من شرائط صحة العتق عن الكفارة تمحضه للقربة وهو يستلزم تجريده عن اشتراط عوض على المملوك او على غيره او عليهما لان عتقه
على العوض ينافي تمحض الاخلاص في عتقه سواء ابتدأ المالك بذلك فقال اعتقتك وعليك كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك ولك
على كذا لاشتراك الجميع في المقتضي فلا يقع عن الكفارة اجماعا لما ذكر وهل يقع العتق مجردا عنها وجهان من انه عتق صدر من اهله في محله وان
قصده للعتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق لان المطلق موجود في ضمن المقيد وقد تعذر العتق عن الكفارة لمانع العوض فيقع
المطلق لان العوض لا ينافيه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء وجعل الاجنبي عليه وهو قول الشيخ في ط ومن انه لم ينو العتق مطلقا وانما نواه عن
الكفارة فلو وقع عن غيرها لزم وقوعه بغير نية وقد قال صلى الله عليه انما الاعمال بالنيات ويتفرع على ذلك لزوم العوض للآمر او للعبد فحكم الشيخ بلزوم
العوض تفريعا على القول بصحة العتق المطلق لانه فعل ما امره به فاستحق العوض كغيره من الاعمال واستحسنه المص واورد عليه في المخ ان الحكم
بلزوم العوض وعدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وبيانه ان الجعل انما هو عن العتق في الكفارة
لا عن مطلق العتق ولم يقع فلا عوض واجاب السيد عميد الدين بانا لا نم عدم اجتماعهما لانه جعل له العتق عن الكفارة وقد فعل ولم يجعل له
عن الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلا للمكلف فيصح الجعل عليه واورد عليه شيخنا الشهيد بان الجاعل على فعل شرعي
جعالة كالحج مثلا انما طلب الصحيح الذي له صلاحية الاجزاء لخروج المكلف عن العهدة لدلالة اللفظ حقيقة عليه ولم يطلب صورته التي
هي اعم من الصحيح والفاسد فكذلك الجاعل عن الكفارة انما جعل على العتق مجزيا عن الكفارة حملا للفظ على حقيقته وصرفا له عن المجاز اعني
الحمل على الصورة وحيث لم يوجد ما طلبه لم يستحق شيئا واجاب السيد بان الحقيقة وان كانت مطلوبة الا ان هذا الموضع يمتنع فيه
الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة مح فكان طالبا للمح فحمل اللفظ على الصورة بتلك القرينة والمجاز يصار اليه بقرينة ورده الشهيد
بان المقتضي للمجاز هنا تحصيل حكم شرعي لئلا يخرج افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعدم صحة الجعالة حكم شرعي فلم لا يحمل عليه
الحق ان الجعالة على شيء لا يستحق بها الجعل الا بفعل مقتضى الجعالة بجميع اوصافها فخروج هذا الفرد عن القاعدة لا وجه له ولا فرق بين
عجز المجعول له عن فعل مقتضى الجعالة وقدرته عليه فاذا لم نقل بصحته عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا نعم لو علم بالقرائن ان غرضه من ذلك انما هو
تخليص المملوك من الرق وتقييده بالكفارة ليكون وسيلة الى اجابة المالك الى ملتمسه اتجه استحقاق الجعل عليه وان لم يقع عن الكفارة
لانها ليست مقصودة بالذات وانما المقصود العتق المقتضي للخلوص من الرق كيف اتفق وقد حصل وقوله انه على تقدير عدم وقوعه عن
الكفارة طالب للمحال فيحمل على الصورة انما يتوجه مع علمه بالحكم وهو عدم وقوعه عن الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طلبه لوقوعه عنها طلبا

للمحال في زعمه وان كان في نفس الامر كذلك فصرفه الى الصورة غير جيد لعدم القرينة الموجبة لحمله على المجاز على هذا التقدير انا نعم ذلك فلو
قال المعتق بعد ظهور الحال له او مطلقا انا اردت العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارتي او رده بالفعل لم ينقلب مجزيا لان ذلك لم يجز حال الاعتاق
لم يجز بعده نعم لو قال في الابتداء عقيب الالتماس اعتقته عن كفارتك على الالف كان رد الكلام واجزاءه عن الكفارة واعلم ان لبعض
الشافعية هنا وجها بصحة العتق واجزائه عن الكفارة وسقوط العوض لان العتق حاصل كما نفرد والعوض ساقط فاشبه ما اذا قال صل
الظهر لنفسك ولك علي كذا فصلى يجزيه صلوته فلا يستحق العوض قوله ان لا يكون لما كانت الكفارة عبادة وطاعة مشروطة بنية القربة كان
التسبب الى العتق عنها بسبب محرم غير مجز عنها لانه فلو نكل بعبده ناويا به العتق عن الكفارة عتق عليه قهرا كما سيأتي انشاء الله ولا يقع عن الكفارة
للنهي عن السبب المنافي لقصد الطاعة به وبهذا يفرق بينه وبين شراء القريب الذي يعتق بملكه بنية الكفارة لان السبب مباح ان لم يكن
راجحا وبين عتق بعض المملوك بنيتها الذي يسري عليه العتق بل المذكور بهذا النوع اشبه لاشتراكهما في وقوع النية حال الملك بخلاف شراء
القريب وانما افترقا بجواز السبب وتحريمه قوله ويتحقق الكفارة المرتبة ككفارة الظهار بتوقف فرض الصوم منها على عدم وجدان تحرير
الرقبة كما نبه عليه تعالى بقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان كان في ملكه فاضل عن حاجته فواجبه الاعتاق
وان احتاج الى خدمته لمرض او كبر او زمانة او ضخامة المانعة له من خدمة نفسه عادة فهو كالمعدوم كما ان الماء المحتاج اليه للعطش كا
لمعدوم في جواز التيمم وكذا لو كان من اهل المروات ومنصبه يأبى ان يخدم نفسه ويباشر الاعمال التي يستخدم فيها المماليك فلا يكلف
صرفه الى الكفارة والمعتبر في ذلك العادة الغالبة ولو لم يملك عين الرقبة وملك ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد ويشترط ان يكون فاضلا
عن حاجته دينه وان لم يطالب به ومسكنه وثياب بدنه اللائقة به عادة ودابة ركوبه المحتاج اليها لعادة او عجز ونفقته وكسوته
اللائقة بحاله ونفقة عياله الواجبي النفقة ومنه كسوتهم وما لا بد منه من الاثاث ولم يقدر الاكثر هنا للنفقة والكسوة حدا فيمكن ان
يكون المعتبر كفاية العمر ويتحقق ذلك بملك ما يحصل من نمائه ادرار النفقة في كل سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك ويمكن ان يريد مؤنة
السنة لان المؤنات يتكرر فيها ويتجدد الاعداد لها وان يريد به قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الحاضر من
الكسوة والامتعة ولعدم ورود التقدير في كلامهم هنا وفي النصوص عدل المص الى قوله وقيل حد العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما
يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ولم يذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه ويظهر من تر ترجيح المعنى الاول لانه قال اما ان يكون له فضل
عن كفايته عن الدوام او وفق الكفاية فان كان له فضل لم يكن من اهل الصيام لانه واجد وان كان له وفق كفايته على الدوام لا يزيد
عليه شيئا فان فرضه الصيام وفي س قطع بالمعنى الثالث وهو اعتبار قوت يوم وليلة وهذا اقوى لان الكفارة بمنزلة الدين فيستثنى فيها
ما يستثنى فيه واما الكسوة المحتاج اليها في الوقت فيستثناه ولمن بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذا المسكن والخادم وحيث
كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كانت مؤنته تستمد من ضيعة او تجارة ويحصل منها كفايته بلا مزيد ولو باعهما لتحصيل عبد لارتد الى
حد المساكين كلف ذلك واستثني من ثمنه ما ذكر ولو اعتبرنا قوت السنة او الدوام لم يقع واختلف كلام المص فقطع في ير بوجوب بيعها وفي عد
قطع بعدم الوجوب مع انه لم يبين المراد من النفقة المستثناة له ولكن هذا يشعر باستثناء ازيد من قوت اليوم والليلة فلا فرق مع وجدان
الثمن والرقبة بين بذل مالكها له بثمن المثل فما دون وازيد منه على الاقوى لتحقق القدرة الا مع الاجحاف المفرط المؤدي الى الضرر ولو
لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له احد بها هبة فالاقوى عدم وجوب القبول لما فيه من المنة وفي استحباب القبول وجهان اما الجواز فلا ريب فيه
كما يجزي لو تكلف العاجز اصلا بالاستدانة وبالموجود مع الدين غير المطالب به وبالنفقة المستثناة حيث يستثنى له مع تحمل ذلك قوله
ولو كان الخادم المستثنى له والمسكن ان كانا معدومين استثني له ثمن ما يليق به منها عادة كيفية وكمية ولا يستثنى له الزائد عن
المعتاد وان كان موجودا له بالفعل وهو بقدر الحاجة واللائق بحاله فلا كلام وان كان زائدا في النفاسة بحيث يمكن الاعتياض بثمنه
ما يكفيه ويفضل منه ثمن رقبة مع كونه غير زائد عن حاله عادة ففي وجوب بيعه والاعتياض عنه بما دونه وجهان من تحقق القدرة
على الرقبة مع مراعاة المستثنى فان المعتبر منه النوع لا الشخص فيجب البيع لتوقف الواجب عليه ومن انه عين المستثنى مع عموم النهي عن بيع
الخادم والمسكن وهذا هو الاقوى خصوصا اذا كان مالوفا فان فراق المالوف اضرار بالمكلف وقد روعي في حاله ما هو نظير ذلك او
دونه قوله ومع تحقق العجز اذا انتقل فرضه في المرتبة الى الصوم فالواجب منه صوم شهرين متتابعين ان كان حرا اجماعا وان كان عبدا فالمشهور
انه على النصف منهما وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن ادريس وابن زهرة الى انه في الظهار كالحر استنادا الى عموم الآية و
الاقوى المشهور لصحيحة محمد بن حمران عن الصادق عم قال سألته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من
صدقة ولا عتق والآية مخصوصة بهذا الخبر بناء على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد مع ان ظاهر الآية ان الامر فيها متوجه الى الحر بقرينة
الامر بتحرير الرقبة والاطعام فتكون مخصوصة ابتداء ويتحقق التتابع في الشهرين بصوم شهر متتابع ومن الثاني شيئا ولو يوما فاذا فرق
بعد ذلك لم يقدح في التتابع اجماعا ولكن هل يأثم قيل نعم لان تتابع الشهرين انما يتحقق لغة وعرفا باكمالهما فاذا لم يحصل فلا اقل
من الاثم ولا استبعاد في الاجزاء معه للنص وذهب الاكثر الى عدم الاثم بذلك للاصل ولان التتابع ان صدق بذلك فلا وجه للاثم لتحقق

الامثال والام يجز ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال والتتابع ان يصوم شهرا ومن الاخر اياما او شيئا منه الحديث ووجه منع الخبر ان التتابع وقع
صفة للشهرين لا للايام وتتابع الشهرين يحصل بالشروع في الثاني متتابعا للاول وفيه نظر والاولى الاعتماد على النص ولو كان المكفر بالصوم
عبدا فالشهر يحقق المتابعة بخمسة عشر يوما فيجوز تفريق الباقي وكذا لو وجب عليه صوم متتابع بنذر وشبهه لرواية الفضيل بن يسار
عن ابي جعفر عليه السلام قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة
عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ومثله روى موسى بن بكير عن الصادق عليه السلام وفي طريق الروايتين ضعف بموسى بن بكير لكن العمل بمضمونها مشهور
بين الاصحاب ومتفق عليه ومع ذلك فيها ظاهر ثان في الشهر المنذور واما ما يجب كفارة على العبد فلا لكن الحقه الشيخ واتباعه والمص تردد
فيه في الصوم وجزم به هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة حيث يعتبر يفسد صوم الماضي ويجب الاستيناف وهل ياثم بذلك قيل نعم لانه
ابطال للعمل وهو منهي عنه ويحتمل عدم الاثم لان العبادة لم يبطل في نفسها اذ صوم كل يوم منفك عن الاخر فاذا مضى النهار وحكم
بانعقاده لا يلحقه البطلان بعد ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة عدم الاجزاء عن الكفارة لا بطلان ما مضى راسا وتظهر الفائدة في
حصول التتابع على ما مضى صحيحا في الجملة على الثاني دون الاول ويظهر من الشيخ فخر الدين الاجماع على الاثم بالاخلال بالمتابعة وفيه
نظر قوله والعذر لما بين اشتراط التتابع في صوم الشهرين نبه على مواضع يمنع الصوم ولا يقطع التتابع ثم مواضع مختلف فيها فمنها
عروض الحيض والنفاس وهما غير قاطعين للتتابع اجماعا لانهما طبيعيين لا اختيار فيهما للمكلف فلو قطعا للتتابع لزم عدم امكان
الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالبا وهو حرج والتاخير الى بلوغ سن الياس تغرير بالواجب وغير موثوق بالبقاء اليه وفي معناهما
المرض المانع من الصوم والاغماء لاشتراك الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف في الافطار خلافا لبعض العامة حيث يقطع المرض فارقا
بينه وبين الحيض بان المرض لا ينافي الصوم بذاته وانما خرج عنه بفعله بخلاف الحيض وجوابه منع عدم المنافاة فان المرض الذي
يتضرر معه بالصوم مانع منه وان لم يفطر بنفسه فكان كالحيض ويدل على حكم الامرين صحيحة رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت
وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فان قضتها ثم يئست من الحيض قال لا يعيدها اجزاها ذلك ومثله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام ومنها السفر فان عرض في الاثناء ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا لان القطع جاء من قبل المكلف فكان كالافطار
بغيره وان كان ضروريا وهو الذي يخاف بتركه على نفسه او ماله او ملكه ومعناه جاز الافطار ولم يقطع التتابع لانه بالاضطرار
اليه كالمضطر الى الافطار بالمرض ونحوه ويجب تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع فيه بعروض السفر في اثنائه والا كان الشروع فيه مع العلم بعروضه
كالشروع فيه في زمان لا يسلم له الصوم فيما يحصل به التتابع ومنها لو افطرت الحامل او المرضع فان كان للخوف على انفسهما لم ينقطع التتابع لانه
بمنزلة المرض ولو افطرتا خوفا على الولد فللشيخ قولان احدهما انه كذلك لاشتراكهما في الضرورة المسوغة للافطار فكان عذرا وهو الاقوى والثاني
انه يقطع التتابع لانهما يفطران لغيرهما بخلاف المريض ولهذا فارقا المريض في لزوم الفدية في رمضان وفي حكم افطارهما لضرورة الولد افطار
منقذ الغير من الهلاك ومنها المكره على الافطار لا ينقطع تتابعه سواء رفع اختياره اصلا كما لو وجر في جوفه ما يفطر به ام لا كما اذا توعد
بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في الاكراه المسوغ للافطار فكان عذرا خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فجعل الثاني قاطعا للتتابع لانه فعل
المفطر باختياره بخلاف الاول وهو مدفوع لاشتراك الامرين في الاكراه عرفا فيدخل تحت عموم قوله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه ومن المواضع المختلف في قطعها ما لو نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال فان الصوم يفسد
ولكن هل يقطع التتابع وجهان من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع التتابع حكم من احكامه فيكون مرتفعا ومن ان المعتبر وجوب شهرين
متتابعين وبطلان يوم منها لا يتحقق المتابعة ونسيان النية باهماله وهو مخاطب بايقاعها كل ليلة فالتفريط منسوب اليه اذا كان يجب
عليه الاستعداد لها وفي الدليل من الجانبين نظر لان ظاهر الحديث ارتفاع المؤاخذة عليه لا جميع الاحكام والقدرة على دفع النسيان مطلقا
بديهي البطلان والاقوى انه عذر حيث لا تقصير قوله ولو عرض حيث كان التتابع واجبا وجب تحري زمان يسلم فيه القدر المعتبر
منه من باب مقدمة الواجب فلو شرع فيه في زمان لا يسلم فيه شهر ويوم كما لو شرع فيه في اول شعبان او بعد العشر الاول من ذي القعدة
ونحو ذلك لم يصح وفي صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر
رمضان ويستأنف الصوم وان صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته ثم ان علم ابتداء بعدم السلامة لم ينعقد الصوم اصلا
لعدم اجتماع الشرائط المعتبرة فيه ح وان لم يعلم بذلك حتى شرع كما لو ابتدا به تاسع ذي القعدة فانقطع بنقصان الشهر انقطع التتابع ح
لتبين عدم الشرط ويحتمل على هذا ان يعذر في انقطاع التتابع لان النقصان وقع بغير اختياره بعد ان حكم بصحته وعلى كل حال فقول
المص لو عرض في اثناء الشهر الاول الى قوله بطل التتابع ليس بجيد لان بطلان التتابع فرع صحة الصوم ومتى عرض ذلك في اثناء الشهر الاول
كما مثل فالشرط معلوم فقده ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا يثبت الحكم الى بطلان التتابع الا ان يحمل على ما لو احتمل السلامة بعروض المانع كالصوم
وكذا قوله عرض في اثناء الشهر فان الحكم غير مقصور عليه والاولى التعبير بعروض المانع عن الصوم في اثناء العدد المعتبر في التتابع ليشمل هذا كله في حق العالم

بالاهلة

بالاهلة اما المحبوس الذي يصوم بالظن لو توالى شهرين ثم عرض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا او يوما فالاقوى عدم انقطاع التتابع لان ذلك
عذر في حقه كالمرض والحيض وغيرهما قوله ويتعين اذا عجز في المرتبة عن صوم الشهرين انتقل فرضه الى الاطعام قال تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه او بالخوف من زيادته او بالهرم ونحوه ولا يلحق به
السفر وان منع حالته لانه مستطيع للصوم بالاقامة غالبا نعم لو تعذرت امكن الجواز ثم الكلام في هذه الجملة يقع في مواضع احدها في قدر
الطعام والمشهور خصوصا بين المتاخرين انه قدر مد لكل مسكين وقد تقدم في حديث الاعرابي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا
فقال خذ هذا فاطعم عنك ستين مسكينا وهذا المبلغ اذا قسم على ستين كان لكل واحد منهم مد لان الصاع اربعة امداد وروى عبد الله بن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام اذا قتل خطأ ادى ديته ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولقوله
تعالى فاطعام ستين مسكينا الشامل للمد وما فوقه وما دونه لكن خرج ما دونه بالاجماع فيبقى الباقي مجزيا وقال الشيخ في كتبه الثلاثة الفروعية
انه مدان باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجوابه منع الاجماع والاحتياط قد يكون في الاقل كما اذا اوصى بالكفارة ولم يبين القدر ولم يجز الورثة
ونحو ذلك والمعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لان المد الشرعي مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم والدرهم مركب من وزن الحبات
ويسمى درهم الكيل ويتركب من المد الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا وتظهر الفائدة في
اعتبار الشعير بالكيل والوزن فانهما مختلفان جدا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل وثانيها المصروف اليه وهو ستون مسكينا ولا يجزي الصرف الى
ما دون الستين وان راعى العدد في الدفع بان دفع الى مسكين واحد في ستين يوما خلافا لابي حنيفة حيث اجتزأ بالصرف الى واحد في ستين
يوما ولا يجزي الصرف اليه دفعة اجماعا لنا ان اطعام الستين مسكينا يشتمل على وصف وهو المسكنة وعلى عدد وهو الستون فكما لا يجوز الاخلال
بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد كما ان قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيه تعرض لوصف وعدد وكما لا يجوز الاخلال بالوصف لم يجز
الاخلال بالعدد حتى لا يكون شهادة واحد مرتين كشهادة اثنين ولا فرق بين كون العدد مجتمعين في بلد واحد او بلدان كثيرة مع امكان
التوصل اليهم فيجب السعي على اطعام العدد لتوقف الواجب عليه فان تعذر الوصول الى العدد جاز حينئذ الاقتصار على الممكن وفرق العدد عليهم
بحسب الايام حتى لو لم يجد سوى واحد فرق في ستين يوما هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده لا يخلو من ضعف والاية ظاهرة في عدم
اجزاء ما دون العدد مطلقا فيبقى في الذمة الى ان يوجد مع انه روى اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابرهيم عن اطعام عشرة مساكين او
اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى والشيخ وجماعة حملوا ذلك على حال
الاختيار ووجود العدد اما مع تعذره فيجزي لرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ان لم تجد في الكفارة الا الرجل والرجلين
فلتكرر عليهم حتى يستكمل العشرة تعطيهم اليوم ثم تعطيهم غدا ولا يخفى عليك ضعف سند هذه الرواية لكن الحكم مشهور لا راد له وثالثها جنس الطعام
والمعتبر منه القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما واما قوله تعالى في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم فاما كناية عن
الغالب او محمول على الفضل ويجزي التمر والزبيب ويستحب ان يضم اليه الادم وهو ما جرت العادة باكله مع الخبز تابعا كالزيت والدبس او
جامدا كالجبن واللحم وقال المفيد يجب ضمه اليه وتبعه تلميذه سلار لرواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام وقد سئل عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما
تعولون به عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك قال الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مرة واحدة ورواية ابي جميلة عن ابي عبد
الله عليه السلام قال كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز
واللحم وحملناه على الاستحباب لصدق الطعام بدونه ولحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو ما يكون
الى ان قال وان شئت جعلت لهم اداما والادم ادناه الملح واوسطه الزيت والخل وارفعه اللحم قوله ويجوز ما تقدم من تقدير الاطعام بالمد
والمدين انما هو مع تسليمه الى المستحق وذلك غير لازم بل يتخير بينه وبين ان يطعمه الى ان يشبع لصدق الاطعام بذلك بل ربما كان ادخل في
معناه وح فلا يتقدر بقدر وكما يجوز اطعام العدد وتسليمهم مجتمعين يجوز متفرقين لصدق الاطعام على التقديرين ثم ان سلم المد فلا فرق بين
الكبير والصغير وان اقتصر على الاطعام اشترط كونهم كبارا او مختلطين من الصغار والكبار فلو انفرد الصغار بالاكل احتسب الاثنان منهم بواحد
اما جواز احتساب المختلطين فلصدق اطعام العدد وفي حسنة الحلبي السابقة انه يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد
فبين ذلك بقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين كون الكبار بقدر الصغار او اقل ويدل على عدم
اجزاء الصغار منفردين رواية غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير والرواية ضعيفة السند
لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم وظاهرها وان كان يقتضي عدم اجزاء الصغير مطلقا الا انها محمولة على حالة انفراد الصغار جمعا بينها وبين
رواية ابي بصير السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن قال سألته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار و
الكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويمكن ان يتوقف في هذه الرواية انها تدل
على حكم التسليم ولا نزاع في استواء الصغير والكبير فيه انما الكلام في الاطعام وهي لا تدل عليه ورواية ابي بصير المتضمنة لاختلاف الاكل في
البيت لا يدل على التسوية بين الصغير والكبير لان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايضا ويبقى رواية غياث لا معارض لها ان اعتبرت لكن

عموم الاية يقتضي الاكتفاء بالصغير في الاطعام كالكبير مط وح فيمكن ان يتوجه منه ما اذا انفرد الصغار ما بالاتفاق عليه فيبقى الباقي ولا
التفات الى دلالة الروايات وان كانت هي اصل الوفاق على حكم الصغار اذا انفرد بذلك فتمام البحث يتوقف على امور آ الواجب على
تقدير الاطعام اشباعهم مرة واحدة على المشهور لصدق الاطعام المامور به في الاية بها ولرواية ابي بصير السابقة وقال الحلبي يشبعهم مرة واحدة
وقال المفيد وجماعة يشبعه في يومه وقال ابن الجنيد يشبعه في الغداة والعشاء والاصح الاول ب لا يتقدر الاشباع بقدر بل بما يحصل به عادة
سواء زاد عن المد ام نقص فلو لم يكفه المد زاده حتى يشبع كما لو انه شبع بدونه كفى ج يجزي اخراج المد من الحنطة والدقيق والخبز وان توقف
الاولان على عمل زايد الى ان يصير ماكولا بالفعل للعموم وقال ابن الجنيد يجب مؤنة طحنه وخبزه وادمه وفي حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد
الله ع في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه وهو محمول على الافضلية د المعتبر اخراج عين الطعام فلا يجزي
القيمة نعم لو اراد الاقتصار على بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد احتسابه عليه ثم احتسابه على غيره على كراهة فيتادى الواجب بمد
واحد ه لا يجوز نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم وان كثر المستحقون وضاق العدد بل يتخير منهم بعدد الواجب فلو دفع الستين
الى مائة وعشرين اجزأ عنه نصف المخرج ووجب ان يكمل لستين منهم ثلثين مدا لكل واحد نصف مد ثم ان علم الباقون جاز الرجوع عليهم
بما زاد والا فمع بقاء العين خاصة وكذا لو دفع الى الواحد ازيد من مد و لا تقدير في الكبر والصغر شرعا فيرجع فيهما الى العرف ولا يختص
الكبير بالبالغ بل العبرة بكثرة الاكل وقلته بحيث يقارب اكل المتوسط من الكبار ولعل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالبا ز لو اخرج الحنطة
او الزبيب ونحوهما اشترط كونه سليما من العيب ومما خرج غيره كالزوان والتراب ويعفى عن المعتاد منها او من نحوها قوله ويستحب للاصحاب
في اشتراط الايمان في المستحق للكفارة اقوال احدها انه ليس بشرط بل يكفي الاسلام حيث لا يكون محكوما بكفره من فرقهم كالناصب وهو مختار
المص لعموم قوله تع فاطعام ستين مسكينا او اطعام عشرة مساكين وخصوص صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل
عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم
سواء ويتمم اذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال
وقد سألته عن الكفارة وقال قلت فيعطيه ضعفاء من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الي وثانيها اشتراطه مع الامكان فان لم
يجد تمام العدة كمل جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وهو قول الشيخ في ط وقواه في المخ وليس عليه نص بخصوصه لكنه حمله على الزكوة فقد
اختلفت الاخبار في اعتبار الايمان فيها فجمع الشيخ بينها بحمل اخبار الجواز على المستضعف وثالثها اشتراط كونه مؤمنا او مستضعفا وهو قول
الشيخ في ط ومه في الارشاد اما ط فانه جعل مصرفها مصرف زكوة الفطرة وقد جوز صرف زكوة الفطرة الى المستضعف وحمل الروايات الدالة
على جواز صرفها الى غير اهل الولاية على المستضعف منهم واما في الارشاد فانه منع من اعطائها المخالف واستحب فيه ان يكون من المؤمنين واولادهم
فبقي المستضعف خارجا عن القسمين ويقتضي جواز اطعامه منها ورابعها اشتراط الايمان مط حتى لو لم يجد اخرها الى ان يتمكن وهو قول
ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس ومه في عد وير وخامسها اشتراط الايمان كك وهو قول ابن ادريس لانه جعل مصرفها مصرف الزكوة و
اشترط في مستحق الزكوة العدالة ودليل هذه الاقوال كلها راجع الى دليلهم في الزكوة والملازمة ممنوعة وقول المص هو الاقوى واعلم ان
المص لم يبين في الكتاب ما يعتبر في المستحق زيادة على الاسلام ولا ريب في اعتبار المسكنة لانها منصوص الآية ولا يتعدى الى غيره من اصناف
مستحقي الزكوة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة
والا ففي جواز اخذه نظر من حيث انه في معنى المسكين ومن انه قسيم له مط ويظهر من س جواز اخذه لها ح واختلف في الفقير والاقوى
جواز دفعها اليه اما لكونه اسوء حالا كما ذهب اليه بعضهم اولان كل واحد من المسكين والفقير بالمعنى يدخل في الاخر حيث ينفرد بالذكر
وانما يبحث عن الاسوء حالا منهما على تقدير الاجتماع كاية الزكوة قوله كفارة الكسوة ورد الامر بها مط في كفارة اليمين فيجب لمن ارادها
ما يحصل به مسماها عرفا وقد اختلف الاصحاب في تقديرها لذلك فمنهم من حملها على عرف الشرع في الصلوة ففرق بين الرجل والمرأة وهو
ابن الجنيد فاعتبر للمرأة درع وخمار واكتفى للرجل بثوب يجزيه في مثله الصلوة ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق
الثوب كالشيخ في ط وابن ادريس والمص ومه في المخ وير والارشاد ومنهم من فصل فاعتبر الثوبين مع القدرة واكتفى بالثوب مع العجز
كالشيخ في ية وابن البراج وابي الصلاح ومه في عد وولده ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في
كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان الحديث ومثله روى علي بن
ابي حمزة عنه ع وروى ابو بصير في الصحيح قال سألت ابا جعفر ع الى قوله قلت كسوتهم قال ثوب واحد وروى الحسين بن سعيد عن رجاله عن
الصادق ع قال قال رسول الله ص في كفارة اليمين ثوب يواري عورته وروى قال ثوبان وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع الى
قوله قلنا فمن وجد الكسوة قال ثوب يواري عورته وروى معمر بن عثمن قال سألت ابا جعفر ع عمن وجبت عليه الكسوة في كفارة
اليمين قال ثوب يواري عورته والشيخ ره جمع بين هذه الاخبار بحمل وجوب الثوبين على من يقدر عليهما ووجوب الواحد على من لا يقدر
الا عليه وهو حمل بعيد ليس في الاخبار اشعار به ولو جمع بينها بحمل الثوبين على الافضلية والثوب على الاجزاء كان اجود ويمكن

ترجيح الثوب مط بان خبرها الصحيح اصح من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير نفسه وصحته اضافية كما بيناه مرارا بخلاف صحيح الحلبي وفي الاخبار
شواهد لانها ضعيفة الاسناد او مرسلة فان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره وخبر حسين بن سعيد مرسل
ومعمر بن عثمان مجهول لكن يعضده اطلاق الكسوة في الاية فانها صادقة بالثوب الواحد واعلم ان المعتبر في الثوب والثوبين ما
يتحقق به الكسوة عرفا كالجبة والقميص والازار والسراويل والمقنعة للانثى دون المنطقة والخف والقلنسوة واقله ما يستر
العورتين كالمئزر ان اعتبرنا الثوب والا فلا ولو صلح كسوة للصغير دون الكبير كفى ان دفع برسم الصغير دون الكبير والمعتبر في جنسه ما يعد
معه كسوة عرفا كالقطن والكتان والصوف والحرير للنساء او الفرو والجلد المعتادين وكذا القنب والشعر ان اعتيد والا فلا ويجزي
كسوة الصغار وان انفردوا للعموم ويستحب الجديد ويجزي غيره الا ان ينمحق او يتخرق قوله الاطعام قد تقدم في صحيحة الحلبي ما يدل
على اجزاء المد مط والقول بالتفصيل للشيخ وقد تقدم الخلاف في الكفارة المرتبة والمختار فيهما واحد قوله كفارة لان الايلاء يمين خاصة
وهو الحلف على ترك وطي الزوجة على ما سيأتي تفصيله وانما يتميز عن مطلق اليمين باحكام مخصوصة اما الكفارة فواحدة قوله من ضرب
هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم
يكن لضاربه كفارة الا عتقه وظاهرهم انه على سبيل الوجوب وانكره ابن ادريس راسا لعدم دليل يدل عليه واختار المص ومه واكثر المتأخرين
واحتج له في المخ بانه فعل محرم والعتق مسقط لذنب القتل وهو اعظم من الضرب فاستحق العتق ولو استند الى الرواية كان اجود والمتبادر من
الحد المتجاوز هو المقدار من العقوبة المستحقة على ذلك الفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر فيه حد العبيد لا الاحرار
وقيل يعتبر حد الاحرار لانه المتيقن ولاصالة بقاء الملك سليما عن تعلق حق العتق على مالكه وهذا يتاتى على القول بالوجوب اما على
الاستحباب فلا لان المعلق على مفهوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن اي فرد من افراده وحمله على حد لا يتعلق بالمحدود بعيد مع ان ظاهر
الرواية ما ذكرناه من اعتبار حد العبد حدا ولا فرق في المملوك بين الذكر والانثى لتناوله لهما قوله من وجب اذا اراد صوم الشهرين فان
ابتدا من اول الهلال اعتبر الشهر الهلالي لانه المراد عند الاطلاق شرعا الا ان يمنع من حمله عليه مانع وهو منتف هنا فان جاء ناقصا كفى
وان اكمل الشهرين كك اقتصر على الهلاليين وان كانا ناقصين وان شرع فيه في اثناء الشهر وتحقق ذلك بمضي يوم منه فصاعدا اعتبر
ذلك الشهر الذي ابتدأ فيه بالعدد وهو ثلثون يوما لعدم امكان حمله على الهلالي هنا ثم ان استمر بعد دخول الشهر الثاني الى آخره فالاقوى
احتساب الثاني بالهلال واكمال الاول ثلثين من الثالث اما الاول فلصدق اسم الشهر عليه فلا مانع من حمله على الهلالي واما الثاني
فلبنائه من حين الشروع فيه على انه عددي فيلزم اكماله ثلثين ولا يتعين اكماله من الشهر الذي يليه لان الغرض من الاكمال يحصل سواء اكمل
من الذي يليه ام من غيره لكن اكماله منه يلزم منه اختلال الشهر الثاني وجعله عدديا مع امكان جعله هلاليا على اصل وضعه بخلاف اكماله
من الثالث فكان اولى والقول الاخر الذي نقله المص انه يكفي اكمال الاول من الثالث بقدر ما فات من الشهر الاول خاصة فلو فرض
كونه ناقصا وقد مضى منه عشرة ايام مثلا فصام الباقي منه وهو تسعة عشر كفى اكماله من الشهر الثالث عشرة ايام خاصة ووجه
هذا القول ما اشرنا اليه من ان المعتبر شرعا هو الهلالي فاذا فات منه شيء اعتبر بقدره فيتحقق كماله وعلى الاول يصوم من الثالث
احد عشر وهو الاقوى وفي المسئلة قول ثالث انه مع انكسار الاول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الاهلة لان الشهر الثاني لا يدخل حتى
يكمل الاول وتمامه بعده من الثاني فينكسر الثاني ايضا وقد اشرنا الى جواب الثالث وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرارا قوله المعتبر
مذهب الاصحاب ان الاعتبار في مراتب الكفارة بحال ادائها لا بحال وجوبها لان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة الاداء
كنظايرها من العبادات فان النظر في القدرة على استعمال الماء مثلا والعجز عنه الى حالة الاداء وكك في الصلوة النظر في القدرة على
القيام والعجز عنه الى حالة الاداء حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء يصلي صلوة القادر ولو انعكس الحال انعكس الحكم
وخالف في ذلك بعض العامة هنا فجعلوا الاعتبار بحالة الوجوب نظرا الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الوقت كما في الحد
مثلا فانه لو زنا وهو رق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار ويتفرع على ذلك ما لو كان قادرا على العتق
وقت الوجوب فلم يعتق ثم اعسر فينتقل الى الصيام على الاول ولو كان عاجزا عن العتق قادرا على الصوم ثم تجدد عجزه عنه وجب عليه الاطعام
مع تمكنه منه وعلى الثاني يبقى الواجب وقت الوجوب في ذمته ولا ينتقل عنه ولو انعكس فكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر وجب العتق او
كان عاجزا عنه وعن الصوم ثم قدر على الصوم وجب على الاول دون الثاني لكن لو تبرع به اجزاه كما لو تكلف الفقير العتق ولو بالاقتراض مع
العدم لانه ليس من اهله ومما يتفرع عليه ما لو كان المكفر عبدا حالة الوجوب فاعتق قبل ان يشرع في الصوم وايسر فانه يجب عليه العتق
لقدرته عليه بناء على اعتبار حالة الاداء ولو اعتبرنا حالة الوجوب لم يجب العتق وربما قيل بعدم وجوبه عليه على القولين الاولين
كفارة العبد لا يكون بالعتق ويفرق بينه وبين العاجز الحر اذا تجددت قدرته بان الرقبة مانع السبب والعجز مانع الحكم فاذا فقد عمل
السبب عمله بخلاف ما اذا اعتق لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفارة وعدم كونه من اهل العتاق ح واعلم انه على تقدير
اعتبار حالة الاداء لا يتعين الواجب قبله من عوض لان المحكوم بوجوبه حال المخاطبة هو من الخصال اي هو المراد عند الاداء لعدم

اجماع شرايطه بل اما ان يبقى الواجب اصل الكفارة ولا بوصف خصلة على التعيين بالوجوب او يبقى يجب ما يقتضيه حال الوجوب ثم اذا ابدل
الحال ببدل الواجب كما انه يجب على القادر صلوة القادرين ثم اذا عجز تبدل صفة الصلوة ولعل هذا اشبه قوله اذا كان اذا كان ماله
غايبا او حاضرا ولا يجد الرقبة في الحال وهو مما يتوقع وجودها غالبا لا ينتقل فرضه في المرتبة الى الصيام بل يجب الصبر الى ان يتمكن لان الكفارة
على التراخي والوجدان متحقق في الجملة وبتقدير ان يموت لا يفوت بل يؤدى من تركته هذا في غير الظهار اما فيه فان لم يتضرر بترك الجماع فكذلك
والا فوجهان مما ذكر ومن لزوم الضرار والمشقة المنفيين شرعا فكان بسبب ذلك بمنزلة الفاقد وفي الانتقال الى الصوم قوة والفرق بينه
وبين المريض المتضرر بالصوم حيث جاز له الانتقال الى الاطعام وان رجا البرء ان الله تع قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يقال لمن
يملك مالا غايبا عنه انه غير واجد للرقبة وقال في الصيام فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويقال للعاجز بالمرض الناجز انه غير مستطيع
للصوم وايض فوصول المال يتعاطى باختياره غالبا والاختيار في مقدمات الشيء والتسبب اليه كالاختيار في نفسه وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار
ولو وجد من يبيعه نسيئة الى ان يحضر ماله الغايب ففي وجوب الشراء وجهان من تحقق الوجدان والعوض موجود في نفسه ومن احتمال تلف المال
قبل وصوله فيتضرر بالدين واطلق كثير وجوب الاستدانة ح وينبغي تقييده بالوثوق بسلامته غالبا والا فعدمه اوجه قوله اذا عجز وجه عدم
لزوم العتق ح مع صدق الوجدان الموجب لعدم اجزاء الصوم انه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع البدل فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن
الصوم بدلا ومتى ثبت السقوط استصحب والخطاب تعلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئل عن مظاهر
في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام واصاب مالا فليمض الذي
ابتدا فيه وقال ابن الجنيد لو ايسر قبل صوم اكثر من شهر وجب العتق لصحيحة محمد بن مسلم ايض عن احدهما ع في رجل صام شهرا من كفارة الظهار
ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الافضل جمعا بينها وبين صحيحة الاخرى وكذا البحث فيما لو عجز عن الصيام فدخل في
الاطعام ثم قدر على الصوم فانه لا يجب العود اليه لما ذكر من التعليل ويزيد هنا انه لا معارض من جهة النص ويتحقق الشروع في الصوم بدخول
جزء من اليوم ولو لحظة وفي الاطعام بشروع المسكين في الاكل ان كفر به وتسليم مد اليه ان كفر بالتسليم ولعلم ان سقوط الحكم بالعتق على
تقدير الشروع في الصوم يصير مراعى باكمال الصوم على الوجه المامور به فلو عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجد بعد القدرة على العتق ح
اما باستمرار السابق او بامر متجدد وجب العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه ببطلان السابق بمنزلة
من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة وان لم يحكم ببطلان صوم الايام السابقة في نفسها بالنسبة الى الثواب عليها ولو فقدت القدرة على
الاعتاق قبل ان يجب ستين الصوم بقي حكم الصوم بحاله ومثل هذا ما لو وجد المتيمم الماء بعد الشروع في الصلوة اذا لم يبطل بالقطع فانه لا ينقض
التيمم الا ان يستمر وجدان الماء الى ان فرغ من الصلوة ويمكن من استعماله فان نفد قبل ذلك بقي التيمم بحاله ولو فرض قطع الصلوة ولو بسبب
محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم ح وكلف بالطهارة المائية قوله لو ظاهر لا خلاف في ان كفارة الظهار لا يجب الا اذا ظاهر وعاد لكن
هل هو الظهار والعود شرط او بالعود خاصة او السبب مركب منهما اوجه اظهرها الوسط ويتفرع على ذلك ما لو كفر قبل العود وبعد الظهار فان
جعلنا السبب هو العود لم يجز لان الاصل في الواجب ان لا يقدم على وقته ولانها قبل العود لم تكن واجبة فلا يقع مجزية عن الواجب وهذا هو الذي
نقله المص عن الشيخ واستحسنه ولا نعلم للاصحاب فيه خلافا نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز
تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب وعدم تمامه بالحول وهو قول لبعض الشافعية والشيخ
وافقهم على تعجيل الزكوة ووافق هنا على عدم اجزاء الكفارة وكلاهما عندنا تام قوله لا يدفع اذا اعطى الطفل من الكفارة فان كانت
بتسليم المد اعتبر تسليمه لوليه لان الطفل محجور عليه في امواله وقبضها الا باذن الولي قال الشيخ في ف يجوز دفعها الى الطفل محتجا بالاجماع و
عموم قوله تع فاطعام ستين مسكينا مع انه في ط قال لا يدفع الكفارة الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى وليه ليصرفها في مصالحه
مثل ما لو كان له دين لم يصح قبضه وان كانت بالاطعام فالاقوى جوازه بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسليط للطفل على ماله لان الطعام
ملك للدافع لا ينتقل الى ملك الآكل الا بالازدراد فلا يصادف الا تصرف في ماله فكان سايغا ولان الغرض من فعل الولي اطعامه وهو
حاصل والدافع محسن محض فينتفي عنه السبيل ولعموم قوله تع فاطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم
ولايته توقف التصرف في مصالح الطفل على امره والكسوة في معنى التسليم لاقتضائهما التمليك بخلاف الاطعام وربما احتمل في الكسوة عدم
توقفها على اذن الولي لانها من ضرورات الطفل ولا يمكن الولي ملازمتها وهي ملبوسة له فيكون في معنى الاطعام والاصح الاول قوله لا تصرف
لما كانت المسكنة المحققة هنا بعدم القدرة على مؤنة السنة شرطا في المستحق وكانت نفقة العمودين والزوجة والمملوك واجبة على الاب
والابن والزوج والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطى من الكفارة لفقد شرط الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في عدم
جواز الصرف اليهم بين كون الدافع هو من يجب عليه النفقة وغيره وانما خص المص الحكم بمن يجب عليه النفقة لفايدة هي ان عدم جواز
دفعه اليهم منها غير مقيد ببذله النفقة لهم وعدمه لانه بقدرته على الانفاق عليهم يصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز له صرفها اليهم حتى
لو منعهم من النفقة وصاروا [illegible] في حكمهم كان بالنسبة اليه لان الشرط مفقود وعليه من جهته والتقصير واقع منه فلم يفترق الحال بين تركه

النفقة

النفقة لم يصيروا اغنياء فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره ان يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرته ذلك الدافع
على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل غيره اللهم الا ان يكون الدافع حاكما شرعيا ويمكنه اجبار المنفق عليها فيكونون ح كالاغنياء بالقوة
بالنسبة اليه ايض واعلم انه لا يحتاج الى تقييد واجب النفقة بكون المنفق غنيا لانه اذا لم يقدر على الانفاق لا يحكم عليه بوجوب النفقة
عليه والامر في العبارة مفروض في ذلك وانه لا فرق في الزوجة بين الناشزة والمطيعة وان كانت الناشزة لا يجب نفقتها وهي فقيرة
بذلك لقدرتها على تحصيل الغنا بالطاعة فكانت غنية بالقوة كالمكتسب لقوت سنته اذا ترك التكسب مختارا وكان الحكم في الاب ونحوه
من الاقارب مخصوص بنفقة نفسه فلو كان له زوجة لم يجب على الولد الانفاق عليها وهل يجوز للولد اعطاء الاب لاجل الانفاق عليها
ظ العبارة وغيرها العدم ويؤيده ان المعطى نفقة نفسه فلا يستحقها وفقير بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب عليه الانفاق عليها لانه
المفروض فلا يجوز نعم لو كانت فقيرة جاز الدفع اليها كغيرها وكذا القول في اولاد الاب لانهم اخوة وفي زوجة الابن اما اولاده فانهم
اولاد قوله اذا وجبت هذه المسئلة تقدمت في باب الظهار وبينا الوجه في ذلك وفايدة التنويع بين الامور الثلثة وان ابن الجنيد
فرق بينها فاوجب الكفارة للوطي قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا وجه لاعادته كما لا وجه لاعادتها قوله اذا وجبت وذلك
بان يعتق نصف رقبة مثلا ويصوم شهرا او يصوم شهرا ويطعم ثلثين مسكينا او يطعم خمسة ويكسي خمسة في كفارة اليمين وانما لم يجز ذلك
لان الله تع اوجب الخصال المخصوصة مفصلة على ذلك الوجه المرتب والمخير والتفصيل يقطع الاشتراك ولان من اعتق نصف رقبة وصام
شهرا مثلا لا يصدق عليه انه حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين فلا يكون قد اتى بالمامور به فيبقى في العهدة نعم يجوز له في الخصلة
الواحدة التفريق في اصنافها بان يطعم بعض المستحقين ويسلم الى بعضهم او يطعم البعض نوعا من القوت الغالب والبعض الاخر غيره او
يكسو بعضهم نوعا من الثياب والبعض الاخر غيره ونحو ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه قوله لا يجزي اذ لا يصدق على
من دفع قيمة الطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة انه كسى والامر متعلق بعين الخصال وهو اجماع وانما خالف فيه بعض العامة من حيث اشتراكها
في المقصود وهو منفعة المسكين ويضعف بان مطلق المنفعة غير مقصودة بل المنفعة على الوجه المامور به وهو منتف في القيمة قوله قال الشيخ
قد عرفت انه يشترط تتابع الشهرين المتحقق بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه ذلك بان يتخلله مانع من الصوم كالعيد
ورمضان لا يقع الصوم صحيحا ولا يجوز صوم العيد لاجل ذلك وهو اجماع لكن استثنى الشيخ من ذلك صورة واحدة وهو ما لو كانت الكفارة
قد وجبت بسبب القتل في اشهر الحرم فانه يجب عليه صوم شهرين منها وان دخل فيها العيد وايام التشريق فيصومها معها ويجتنبها من
العدة والمستند رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال سئلته عن رجل قتل رجلا خطأ في الشهر الحرام قال يغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء قال وما هو قلت يوم العيد وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه
وهذه الرواية شاذة وفي طريقها سهل بن زياد ومخالفة لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع الدال على تحريم صوم العيد مط فالاعراض
عنها متعين وتضمنت القتل خطأ فيمكن الحاق العمد بطريق اولى لان ظاهرها ان ذلك على وجه التغليظ فيكون في العمد اولى وظاهرها
ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المص لكنه غير صريح فيه واعلم ان هذه المسئلة تقدمت في كتاب الصوم وبواسطة ذلك اختلفت نسخ الكتاب
بذكرها هنا وعدمه وكان المص الحقها في بعض النسخ لمناسبة الكتاب وازالها من بعض حذرا من التكرار قوله كل من الاطلاق وجوب الشهرين
يشمل ما لو وجبا بسبب كفارة او نذر وما في معناه وما لو وجبا في الكفارة تعيينا او تخييرا لان الواجب المخير بعض افراد الواجب فيتناوله
مطلق وفي الحكم بذلك على اطلاقه اشكال وفي مستنده قصور لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب وقد تقدم في الظهار رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع المتضمنة لوجوب صوم ثمانية عشر يوما لمن عجز عن الخصال الثلث وروى عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع
في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق وجمع الشهيد س بين الخبرين بالتخيير
بين الامرين وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة
وخرج منه وجوب الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر عملا بعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن
الشهران متفرقين وجب مقدما على الثمانية عشر وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع الى
العموم اولى من تكلف هذا الجمع وعلى تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه ولو قدر عليه لان قضية البدلية توجب ذلك وفهم بعضهم ان
الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر وفي الجمع بين ذلك عن كل يوم من ايام الستين لا الثمانية عشر وهو لا يتم على اطلاقه لان من جملة
موجب الشهرين الكفارة المخيرة كما قررناه والانتقال فيها الى الصوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع اليها بعد الخروج
منها ثم على تقدير ارادة ما يعم المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال الى الثمانية عشر لانها مشروطة بالعجز عن الاطعام ايض و
بالجملة ليس لهذا الحكم مرجع يعتمد به حتى يلحظ ويترتب عليه ما يناسبه من الاحكام واما الاستغفار بعد العجز فهو بدل مشهور بين الاصحاب
ومختص بهم ولا يختص عندهم بكفارة بل يجزي في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها الا الظهار فقد تقدم فيه الخلاف وقد تقدم في
رواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على

عليه صح

ما جبر فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فانه عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي طريقها ابن بكير وابن فضال مع انه لم ينقل جعله بدلا في الكفارات التي سئل عنها النبي ص في رمضان والظهار وغيرها وقد تقدم بعضه مع اعتراف السائل بالعجز عن الخصال ويظهر من الاصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلا في غير الظهار والمعتبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة ضاما الى لفظ الندم على ما فعل والعزم على عدم العود ان كانت عن ذنب والا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه تعبدا او عن ذنب غيره على تقديره ولو تجددت له القدرة على الكفارة بعده ففي وجوبها وجهان وفي رواية اسحق بن عمار في المظاهر يستغفر ويطأ فاذا وجد الكفارة كفر وقد تقدم البحث في ذلك كله.

كتاب الايلاء

وهو لغة الحلف يقال آلى يولي ايلاء والية والجمع الالايا مثل عطية وعطايا ويقال ايتلى يأتلي ايتلاء ومنه قوله تع ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطي زوجته المدخول بها قبلا مطلقا او زيادة عن اربعة اشهر للاضرار بها وهي من باب تسمية الجزئي باسم الكلي والاصل فيه قوله تع والذين يؤلون من نسائهم الآية وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغير الشرع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين ويلحقه حكمه قوله ولا ينعقد لما كان الايلاء ضربا من مطلق اليمين لم ينعقد الا بالله تع او اسمائه الخاصة كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تع في اليمين وقد قال ص من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر التلفظ به باي لغة اتفق لاشتراك اللغات في افادة المعنى المقصود ثم متعلق الايلاء ان كان صريحا في المراد منه لغة وعرفا كايلاج الفرج في الفرج او عرفا كاللفظة المشهورة في ذلك فلا شبهة في وقوعه وان وقع بغير الصريح فيه كالجماع والوطي الموضوعين لغة لغيره وعبر بهما عرفا عنه وعما يستهجن التصريح به الى بعض لوازمه فان قصد بها الايلاء وقع ايضا بغير خلاف كما لا اشكال في عدم وقوعه لو قصد بها غيره ولو اطلق ففي وقوعه نظرا الى صراحتهما عرفا او عدمه نظرا الى احتمالها غيره من حيث عمومها لغة قولان اصحهما الوقوع كالصريح وفي الاخبار تصريح بالاكتفاء بلفظ الجماع وفي صحيحة ابي بصير عن الص ع قال سألته عن الايلاء وما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك الحديث ولم يقيد بالقصد الزائد على اللفظ الصريح فانه معتبر في جميع الصيغ و لجاب به في لفظ ما هو المط بنفس الماهية فيكون حقيقة فيه ولا ينافيه دخول غيره فيها بدليل خارج او بطريق اولى واما قوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة بكسر الميم وفتح الخاء سميت بذلك لانها موضع الخد عند النوم وقوله لا ساقفتك اي لا اجتمعت انا وانت تحت سقف ففي وقوع الايلاء بها مع قصده قولان احدهما عدم الوقوع وهو قول الشيخ في ف وابن ادريس ومه لاحتمال هذه الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول بها الحل المتحقق ولا يرتفع بها اصالته كما لا يقع الطلاق بالكنايات وان قصد بها والثاني وهو اختياره في ط واستحسنه المص ومة في المخ الوقوع لحسنة بريد بن معوية عن الص ع انه قال اذا آلى الرجل بامرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر ولانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ وفيه نظر لان الرواية ليست صريحة لاحتمال كون الواو للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد وتوقفه على النية يدل على كونه كناية والكنايات لا يكفي عندنا وخروج هذين من بين الكنايات يحتاج الى دليل صالح وهو منتف والفرق بين هذه الالفاظ وغيرها من الصريح حيث افتقرت الى النية على القول بالوقوع بها مع توقف الصريح على القصد ايضا ان هذه النية امر زايد على القصد المعتبر في كل لفظ بمعنى انه لا يحكم عليه بما يوقعه بالكناية الا ان يصرح بكونه نوى الايلاء ونحوه بخلاف الصريح فانه يحكم عليه بالوقوع ظاهرا وان لم يظهر قصده حملا للفظ العقلاء على مدلوله الظ وقصده اليه حتى لو ادعى دعواه عدم قصده الى الصريح لا يسمع ظاهرا ويحكم عليه بالوقوع وان كان فيما بينه وبين الله تع غير واقع عليه واعلم انه حيث لا يقع الايلاء بهذه الالفاظ ونحوها يقع اليمين على طبق ما قصد منها وان لم يوافق الظ منها لان اليمين يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة وتخصص وتقييد حيث يكون عامة او مطلقة فان قصد بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة ونحوه الجماع وقع يمينا وان لم يقع ايلاء فيلحقه حكم اليمين وان قصد كونهما مجتمعين على مخدة واحدة انعقد كذلك وكذا القول في غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء فيعتبر في اليمين الاولوية او تساوي الطرفين كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تع قوله ولو قال لان الجماع على هذا الوجه لا حق للزوجة فيه ولا ينصرف اليه الاطلاق بل هو احسان اليها لا اضرار فلا يقع به الايلاء بل يقع يمينا مطلقة فيلحقه حكمه قوله وهل يشترط القول باشتراط تجرده عن الشرط والصفة للشيخ في ف واتباعه وابن ادريس والمص واحد قولي مه لاصالة عدم وقوعه في محل الخلاف واحتج في ف باجماع الفرقة مع انه قال في ط بوقوعه معلقا بالشرط والصفة وقواه في المخ لعموم القرآن السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعوه على عدمه و لا ريب في قوة هذا القول وقد تقدم مثله في الظهار الا انه هناك منصوص الوقوع فلذا حكموا به والعجب من اطباقهم على عدم وقوع الطلاق معلقا مع ان هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفا بحرف والظ ان الحامل للمتأخرين على عدم القول به ما فهموه من انه اجماع وهو حجة برأسه بخلاف ما هنا فان الشيخ وان ادعى الاجماع الا ان فساد هذه الدعوى واضح فيهم القول بوقوعه نظرا الى الدليل والشيخ في ط صرح بان المانع له من القول بوقوع الطلاق معلقا على الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الايلاء والظهار قوله ولو حلف مذهب الاصحاب ان الايلاء يختص باليمين بالله تع لما ذكرناه من انه يمين خاص ولا يمين الا بالله ووافقنا على ذلك

كثير من العامة وقال بعضهم لا يختص به بل اذا قال ان وطيتك فعبدي حر او مالي صدقة او حلا بالمحرمات كان موليا فيلزمه مع الوطي كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان اصبتك فعلي كذا بل اولى بعدم الوقوع لانه كناية لا يقع به عندنا وان ذكر اسم الله تع قوله ولو آلى اذا آلى من زوجته بان قال والله لا اجامعك مثلا ثم قال لامرأة له اخرى اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء عنها لم يصر موليا من الثانية لان عماد الايلاء ذكر اسم الله تع فلا ينعقد بالكناية في المحلوف به وان قلنا بوقوعه بالكناية في المحلوف عليه و هذا هو الموجب لذكر المسألة للتنبيه على الفرق بين الامرين فان الكنايات عن الوطي مما يحسن فتوسع فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية عن اسم الله تع فان التصريح باسمه عماد اليمين حتى لو قال به لا افعل كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل وان ا في مثل قوله انت طالق ثم قال لاخرى شركتك معها فقد قال جمع بوقوعه لان الكناية فيه عن الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه ايضا كالكناية في المحلوف عليه هنا قوله ولا يقع اشتراط وقوع الايلاء بقصد الاضرار بان يحلف بالامتناع من وطيها هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف يعتد به فلو قصد بذلك مصلحتها بان كانت مريضة او مرضعة لصلاحها او صلاح ولدها لم يقع ايلاء بل يقع يمينا يعتبر فيه ما يعتبر فيه ومستند هذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الاية يقتضي عدمه فان تم الاجماع فهو الحجة والا فالاولى على القاعدة المشهورة فضعف المستند منجبر بالشهرة وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل امير المؤمنين ع فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه فقال ليس في الاصلاح ايلاء قوله ويصح اما اذا كانت حرة فظ اذ لا حق للمولى في وطيه وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت امة للمولى او لغيره وشرط مولاها رقية الولد فقد يتقدح عدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاها فيتوقف على اذنه ووجه الوقوع عموم الاية وان المولى ليس له اجباره على الوطي مط قوله ومن الذمي لانه مقر بالله تع فيصح حلفه وامتناع صحة الكفارة منه ما دام كافرا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور عليه بتقديم الاسلام والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تع وينبغي ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تع ليتوجه حلفه به قوله وفي صحته لما كان متعلق الايلاء وطي الزوجة وشرط الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في حقه بان يكون صحيح الذكر ليمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء الة الجماع اما المجبوب فان بقي له بقية يمكنه الجماع بها فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما المنع لما ذكرناه من فقد شرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم امكان متعلق الحلف كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء وهذا هو الاصح والثاني وهو مذهب الشيخ في ط الوقوع وقواه المص لعموم الاية ولا يقدح عجزه كما يصح ايلاء المريض العاجز ويطالب بفئة العاجز بان يقول باللسان اني لو قدرت لفعلت كالمريض الا ان المريض يقول اذا قدرت فعلت لان قدرته متوقعة وفيه ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال عذره دونه ومرافعته وضرب المدة له ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع والاشل ومن بقي من ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشفة كالمجبوب جميعه ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان واولى بالوقوع هنا لوجود الشرط حالة الايلاء والعجز في الدوام فكان قصد الاضرار والايذاء صحيحا منه في الابتداء والاقوى بطلان اليمين لاستحالة بقائها مع استحالة الحنث ومجرد المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك قبيح كالمجبوب ابتداء قوله في المولى من شرط المولى منها ان يكون زوجة لقوله تع والذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين بل يقع يمينا مطلقة واشترط الاصحاب كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية اخرى عنه ع قال سئل امير المؤمنين ع عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها فقال ارأيت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد تقدم في الظهار خلاف في ذلك مع اشتراكهما في الاخبار الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وان المانع من اشتراطه استند الى عموم الاية وهو وارد هنا ولكن لم ينقلوا فيه خلافا والمناسب اشتراكهما في الخلاف وربما قيل به هنا ايضا لكنه نادر قوله وفي وقوعه المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها اما الانتفاء المتبادر من النساء الدايمات ولتخصيصها في قوله تع وان عزموا الطلاق بعد قوله والذين يؤلون من نسائهم الدال على قبول المولى منها الدوام وهو منتف عن المتمتع بها ولان لازم صحته جواز مطالبتها بالوطي وهو غير مستحق للمستمتع بها ولاصالة بقاء الحل في موضع النزاع وذهب المرتضى الى وقوعه بها لعموم الاية فانها من جملة النساء وعود الضمير الى بعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه عند جماعة من الاصوليين ومطالبتها مشروطة بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة كما يقع وان لم يطالب والاصالة انقطعت بالايلاء الثابت بالاية وقد تقدم البحث في هذه المسألة في النكاح قوله ويقع كما لا فرق في المولى بين الحر والرقيق والمسلم والكافر فكذا لا فرق في المولى منها بين الحرة والامة ولا بين المسلمة والذمية لدخول الجميع في عموم قوله تع والذين يؤلون من نسائهم وحيث كانت الزوجة امة فحق المطالبة بضرب المدة و بالفئة اليها لان حق الاستمتاع لها لا للمولى وقيد الكافرة بالذمية نظرا الى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامة مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا آلى منها بعد ان اسلم قبلها وهي في العدة فانه يقع كما سبق في بابه قوله لا ينعقد الحالف على الامتناع من وطي زوجته اما ان يطلق الامتناع فيحمل على التابيد فيه يحصل الامتناع المطلق ويكون موليا واما ان يقيده بالتابيد فهو ضرب من التاكيد واما ان يقيده بالتاقيت او بزمان مقدر او بالتعليق بامر مستقبل لا يتغير وقته فالاقسام ... الاول ان يقيده بزمان نظر فان كان اربعة اشهر فما دونها

لم يكن موليا والذي جرى يمين وينحل بعد المدة وليس لها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين وقيل والحكمة في تقدير المهلة بهذه المدة ولم تسوغ المطالبة اذا حلف على الامتناع اربعة اشهر فما دونها ان المرأة تصبر على الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها او يشق عليها الصبر يكفي في الزيادة عن الاربعة مسماها ولو لحظة ولا يشترط كون الزيادة بحيث يتاتى المطالبة في مثلها لكن اذا اقتصرت كذلك لم يتات المطالبة لانها اذا مضت ينحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلالها واثر كونه موليا في هذه الصورة انه يأثم بايذائها والاضرار بها بقطع طمعها بالحلف عن الوطي في المدة المذكورة ولو فرض كونه تاركا وطيها مدة قبل الايلاء يفعل حراما بالنسبة الى ما زاد عن اربعة اشهر من حين الوطي لانه لا يجوز ترك وطي الزوجة ازيد من ذلك ولا ينحل بذلك اليمين لان الايلاء لا ينحل بذلك الثاني ان يقيد الامتناع عن الوطي بامر مستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان المعلق به امرا يعلم تاخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتى يقدم فلان او حتى تاتي مكة والمسافة بعيدة لا يقطع في اربعة اشهر او يستبعد في الاعتقادات حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كما لو قال حتى يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او تطلع الشمس عن المغرب فهو مول نظرا الى اليقين بحصول الشرط وهو مضي اربعة اشهر قبل مجيء الغاية في الاول وغلبة الظن بوجوده في الثاني وان كان محتملا في نفسه ومثله قوله ما بقيت فانه وان كان محتملا للموت في كل وقت ولا ظن يقتضي بقاءه اربعة اشهر الا ان ذلك موجب لحصول الياس مدة العمر فهو كما لو قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال ما بقي فلان فوجهان احدهما انه كذلك لان الموت العاجل كالمستبعد في الاعتقادات فيلحق بالتعليق بخروج الدجال ونحوه والثاني عدمه لانه كالتعليق بالمرض ودخول الدار وهو ممكن على السواء في كل وقت وينبغي الفرق بين من يغلب على الظن بقاؤه او موته في المدة فما دون او يتساوى الاحتمالان بحسب القرائن الحالية وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كذبول البقل وجفاف الثوب في تمام الشهر او يغلب على الظن وجوده كمجيء المطر في وقت غلبة الامطار ومجيء زيد من القرية وعادته الحضور في الجمعات او قدوم القافلة والغالب ترددها في كل شهر لم يقع الايلاء لكن ينعقد يمينا بشرطه ولو كان المعلق به ما يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال حتى ادخل الدار او اخرج عن البلد او امرض او يمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة قد يقدم وقد لا يقدم لم يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا لانه لم يتحقق قصد المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطي كما لو امتنع من غير يمين وح ينتفع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطي ويجب الكفارة لو وطي قبل وجوده حيث ينعقد اليمين وفي وجدان التعليق بخروج الدجال ونحوه يلحق بالامور المحتملة للامرين فلا يقع به ايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى الاعتقادات وقرائن الاحوال والعادات قوله ولو قال لما كان الايلاء موجبا للتحريم الى ان يكفر والاضرار بالمرأة لم يتحقق حيث يتعلق على شرط يمكنه فعله ودفعه كقوله لا وطيتك حتى ادخل الدار فانه يمكنه في كل وقت دخول الدار فيتخلص من اليمين ولا يحصل لها الاضرار بذلك بتحريم الوطي اربعة اشهر فصاعدا نعم لو كان دخوله الدار ممتنعا عادة لعارض لا يزول قبل اربعة اشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق وانما اطلق المص الحكم بناء على الغالب من عدم المانع من دخول الدار واتكالا على ما اسلفه من القاعدة قوله مدة التربص مهلة بعد انعقاد الايلاء لا يطالب فيها بشيء فان واقع لزمته كفارة اليمين وانحل الايلاء وان اصر فللمرأة مطالبته ورفعه الى القاضي ليفيء او يطلق حتى لو رفعته امهله القاضي الى انقضاء المدة وهي اربعة اشهر على ما نص عليه في القرآن وهذه المدة حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او بالتفريق لعموم الاية ولانها شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق كمدة العنة والرضاع والحيض وعند بعض العامة انها تتنصف بالرق ثم منهم من ينصفها برق الزوج والى خلافهم اشار المص بقوله في الحرة والامة سواء كان الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم يطلق بانقضائها لاصالة بقاء الزوجية ولان الله تعالى قال بعد التربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فدل ذلك على بقاء تخييره فيها بعد المدة وهو مناف لوقوع الطلاق بالفعل خلافا لبعض العامة حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء ورجع الى زوجته كفر وسقط عنه حكم الايلاء وان طلق خرج من حقها وهل يقع الطلاق رجعيا حيث لا يكون لبينونته سبب اخر المشهور بين الاصحاب ذلك لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه طلاق مول مامور به تخييرا وهو لا يقتضي البينونة لان الطلاق الرجعي يحصل الغرض به لاختلال النكاح به وصيرورتها الى حال البينونة ولحسنة بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في الايلاء اذا آلى الرجل لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء وربما قيل بوقوع الطلقة بائنة لصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال المولى اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة بائنة وحملت هذه الرواية مع شذوذها على من اختار الطلاق البائن فانه مخير بين ان يطلق بائنا او رجعيا وحملها الشيخ على من كانت عنده على تطليقة واحدة فان طلاقه بعد ذلك يقع بائنا وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا ان استمر اليه فذاك وان رجع عاد الايلاء وسيأتي تتمة حكمه وان امتنع من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره ويضيق عليه في المطعم والمشرب بان يطعمه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار احدهما وفي رواية

جاء عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وفي رواية اخرى عنه ع انه كان يحبسه في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى يطلق واعلم ان الاجبار على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق لانه اجبار بحق والمنافي غيره وايضا فانه لم يجبره عليه بعينه بل على احد الامرين وفي تحقق الاجبار على هذا الوجه بحث سبق في الطلاق قوله ولو آلى الخ لان الكفارة انما يجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطي في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء رافعته والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في انتفاء الاثم بالمدافعة على تقدير المرافعة قوله ولو اسقطت اسقاط الحق والعفو عنه والابراء عنه بمعنى واحد وشرط صحته ثبوت متعلقه في الذمة مثلا ايضا فلما يتجدد منها وان وجد سببه ولما كان حقها في المطالبة ثابتا في كل وقت ما دام الايلاء باقيا وهو مما يتجدد بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان ثابتا وقت الاسقاط وذلك في قوة عدم اسقاط شيء لان الان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت وكذا القول في نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث تعين لها ونحو ذلك ومن هذا الباب ما لو علمت باعسار الزوج فرضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بحوالة النفقة يوما فيوما ونحوها ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها بالفوات الفورية بان جهلت الفورية ونحو ذلك مما سبق وانما لا يمكن منه وفرق بان العنة عجز حاضر وخصلة ناجزة لا ينبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة ينبسطان عليها وبان العنة عيب والرضا بالعيب يسقط حق الفسخ قوله لو اختلفا اذا اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للتربص وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاءها ليلزم بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة عدم انقضائها لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء ان جعلنا المدة من حينه او زمان المرافعة ان جعلناها منها والاصل عدم تقدم كل منهما ومثله ما لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعي تاخره لاصالة عدم التقدم وفائدته تظهر حيث يجعل المدة من حينه او يكون الايلاء مقيدا بمدة فيدعي تقدمه ليحاول انحلال اليمين قوله لو انقضت اذا لم يكن مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة نظر اهو فيهما ام في الزوج فان كان فيه فسياتي حكمه وان كان فيها بان كانت مريضة بحيث لا يتمكن من وطئها او محبوسة لا يمكنه الوصول اليها لم يثبت المطالبة بالفئة فعلا اجماعا لانه معذور والحال هذه ولا مضارة وكذا لو كانت محرمة او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة فرضا وهل يؤمر بالفئة قولا كالعاجز منعه الشيخ لان الامتناع من جهتها وقال العلامة وجماعة الفاء يجب عليه فئة العاجز لظهور العجز في الجملة ولانه لا مانع منها بل هي ممكنة وانما المانع من الله تعالى وهذا احسن قوله ولو تجددت المراد بقطع اعذارها المتجددة للاستدامة عدم احتسابها من المدة فاذا زال العذر ثبت على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستدامة ان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه ولستثنى من ذلك الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم تسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستدامة لقيام فيئة العاجز مقام الوطي من القادر وهو في حكم العاجز وهذا اقوى واما اعذار الرجل فلا يقطع المدة ابتداء ولا استدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع الموافقة لو اتفقت على راس المدة فيؤمر بفيئة العاجز او الطلاق كما سيأتي قوله اذا جن الاعذار الحاصلة بالزوج لا تمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكين حاصل من جهتها والمانع من قبله وهو المقصر بالايلاء وقصد المضارة ويستوي في ذلك الموانع الشرعية كالصوم والاحرام والاعتكاف والحسية كالمرض والحبس والجنون فاذا فرض جنونه في اثناء المدة لم يقطع استدامتها فاذا انقضت المدة والجنون باق لم ترافع ولم يكلف باحد الامرين لارتفاع القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك بخلاف ما لو انقضت المدة وبه عذر اخر غيره لا يرفع التكليف كالمرض فانه يؤمر بفيئة العاجز قوله اذا انقضت اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفئة او الطلاق كما عرفت فان اختار الفئة ولم يكن له مانع من الوطي ففئته الوطي وان كان معذورا عذرا حسيا كالمرض والحبس او شرعيا كالاحرام والصيام الزم بفئة المعذور كما يلزمه ذلك في اعذارها بطريق اولى وفي تحقق الفئة بالامرين ولا يلزم بالوطي المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفئة لحصول الغرض سواء وافقته على ذلك ام اكرهها وهل يجوز لها موافقته يحتمله لانه ليس محرما من طرفها والاقوى التحريم لانه معاونة على العدوان المنهي عنه ومثله تمكين المسافرة ومن طهرت من حيضها في اثناء النهار والصائم وبيع من لم يخاطب بالجمعة بعد النداء ممن خوطب بها قوله اذا ظاهر اذا جمع بين الظهار والايلاء لزمه حكمهما سواء قدم الظهار على الايلاء كما فرضه المص ام اخره لبقاء الزوجية الصالحة لايقاع كل منهما عليها وان كانت قد حرمت بالسبب الاخر فيحرم من الجهتين ولا يستباح بدون الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة في امهالهما فان مهلة الظهار ثلثة اشهر ومهلة الايلاء اربعة فاذا انقضت مدة الظهار فرافعته الزم بحكم الظهار خاصة فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين وان اختار العود وعزم على الوطي لزمته كفارة الظهار فاذا كفر ووطي لزمته كفارة الايلاء ايضا لحنثه في يمينه وان توقفت كفارة الظهار على مدة يزيد عن مدة الايلاء كما لو كان فرضه التكفير بالصوم او لم يتفق له التكفير باحدى الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلاء او كان الظهار متاخرا عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معا ولزمه حكمهما لكن قد يختلف حكمها فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل كفارة الظهار فان حكم الايلاء

اذا لم يختر الطلاق والزامه بالفئة وتعجيل الوطي وحكم الظهار تحريمها الى ان يكفر وطريق الجمع الزامه ح للايلاء بفئة العاجز لان الظهار مانع شرعي
من الوطي قبل التكفير فيجتمع الكفارتان بالعزم على الوطي احديهما للفئة والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطي في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليها
تمكينه منه كما سبق وان ابيح لها من حيث الايلاء ولو فعل حراما او وطي حصلت الفئة ولزمه كفارة الظهار وكفارة الايلاء قوله اذا آلى ثم ارتد المراد
بالردة هنا ما كانت عن غير فطرة اذ لو ارتد عن فطرة كان كالميت يبطل معه التربص ووجه ما قاله الشيخ من عدم احتساب مدة الردة ما اشار اليه
من التعليل بان المنع ح بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريانه الى البينونة فلا يحتسب مدة من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة
بعدها بالوطي لتضاد المؤثرين المقتضي لتضاد الاثرين كما لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر منهم المص الى احتسابها منها لتمكنه معها من الوطي
بالرجوع فلا يكون عذرا ويضعف العذر بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينحرم والطلاق الماضي معلوق الرجعة لم ينهدم ومن
ثم ظهر اثره بتحريمها بالثلث ولا يندرج في الاولين قوله اذا وطي متى وطي المولى في المدة التي يتناولها اليمين فقد حنث في يمينه ووجبت الكفارة
سواء كان وطؤه في مدة التربص ام بعدها اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فلمشاركته له في المقتضي لها وهو مخالفة لمقتضى اليمين ولعموم قوله
تع ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا مذهب الاكثر حتى الشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع ايض وقال في ط اذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة سواء
كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على اختياره العدم
ويجوز عليه قوله ولم يذكر عليه دليلا ويمكن ان يستدل له بان كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث الا اذا نادى فعل المحلوف عليه مع تركه
في الدين او الدنيا او كان فعله ارجح فلو كان تركه ارجح جازت المخالفة ولا كفارة وهنا بعد المدة مقصود مامور بالوطي ولو تخيرا وهو يدل على رجحانه
فعله في الجملة فلا تجب فيه كفارة وجوابه ان يمين الايلاء يخالف مطلق اليمين في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح بل واجبا كما لو
آلى في وقت يجب فيه الوطي والاصل استصحاب هذا الحكم والدليل الدال على الكفارة له مع الحنث يشمله فلا وجه لتخصيص هذا الفرد من بين افراد
الايلاء بنفي الكفارة مع رجحان المخالفة وفي رواية منصور عن الص ع قال سألته عن رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم
الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وهي نص في الباب واعلم ان مذهب الشيخ في ط وان كان شاذا الا انه موافق
لاصول اصحابنا في اليمين المطلق وله ان يجيب عن وجوب الكفارة في الايلاء مطلقا بانه خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا
حجة لهم في الاية لانها وردت في مطلق اليمين لا في الايلاء وهم لا يقولون بعمومها في ذلك بل يخصونها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء
المخالف لمطلق اليمين في الاحكام ويطرحون عمومها في بابها وبهذا يظهر منع مشاركة ما بعد المدة لما قبلها في المقتضي واما الرواية فهي وان كانت
نصا في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم مطلقا وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة والضعيف وابان والظاهر انه ابن عثمن وقد
كان ناووسيا وان كان ثقة ومنصور الراوي محتمل لانه مطلق ايض وهو مشترك بين الثقة وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم واستدل في المخ
للشيخ بقول النبي ص من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال عجيب منه رحمه الله
لان الرواية عامية وقد تضمنت مطلق اليمين وانتم لا تقولون بعمومها كلها بل تقولون من رأى غيرها خيرا فليأت الذي هو خير ولا يكفر والعامة يعملون
بعمومها ويوجبون كفارة اليمين مط عملا بالاية والرواية فالاستدلال بها للايلاء دون غيره ليس بسديد ومع ذلك فالاعتماد على الاول
المشهور من وجوب الكفارة على المولى مط قوله اذا وطي لا اشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطي ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها لانه لا تقصير منه
ونحوه رفع عن امتي الخطاء والنسيان انما الكلام في انحلال اليمين فالشيخ حكم بانحلالها وبطلان الايلاء وجماعة منهم متجاوزها به [illegible] خلافه و
[illegible] قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحقق الاصابة الا انه لم يؤاخذ من حيث عدم التقصير فكان كما لو خالف عمدا وان اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها
من حيث تقصير العامد والمص نسب القول الى الشيخ مشعرا بضعفه او توقفه فيه وله وجه لاختلال الفعل الصادر عن الاكراه والذهول والذي [illegible] الحكم
بوجوب الكفارة والحلف على النفي يقتضي الدوام والنسيان وما في معناه لم يدخل تحت مقتضاها لان الغرض من التعب والزجر في اليمين انما يكون عند
ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى تكون تركه لاجل اليمين والبحاث في مطلق اليمين اذا خولف مقتضاها جهلا ونسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت
الفئة وارتفع الايلاء وان لم يحكم به فوجهان احدهما انه لا يحصل الفئة ويبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني يوصلها الى حقها وانه [illegible]
وبه وفى ايفاء الحق بين وصوله الى حاجة حال الجنون والعقل كما لو رد المجنون وديعة الى صاحبها لان وطي المجنون كوطي العاقل في
تحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وسائر [illegible] فكذا هنا ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفئة لانها حق الله والفئة حق المرأة ويغتفر
في حق الله تعالى من التقصد الصحيح ما لا يغتفر في حق الادمي والاجود الاول وقوله اذا ادعى هذا الحكم مما خالف القواعد المقررة من تقديم قول
وانما اخرجوه منها لما اشار اليه المص من تعذر اقامة البينة على ذلك وغيرها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج ولان الاصل بقاء
النكاح وعدم تسلط الزوجة على فسخه بوجه [illegible] ان عليا ع سئل عن المراة تزعم ان زوجها لا يمسها
ويزعم انه يمسها قال يحلف [illegible]
[illegible] الوطي الذي حلف عليه [illegible] وكان القول قوله في نفي العدة والوطي على قياس الخصوم [illegible]
[illegible] على المدعي اليمين على [illegible] وهي منفية هنا واختلف في الرجعة ابتداء وهذا

التفريع لابن الحداد من الشافعية ووافقه الاكثر واستغربه من [illegible] وهو مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول
في صحة الايلاء قال الشهيد رحمه الله ما سمعنا فيه خلافا وانما فرعوه على اصلهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم وجه آخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق
في الاصابة للرجعة كما يصدق فيها لدفع التفريق لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايض وهذا وجه قوي قال في ط المشهور بين الاصحاب ان
مدة التربص يحتسب من حين المرافعة لا من حين الايلاء وذهب الشيخان والاتباع وابن ادريس ومن في عبارة المخ والشهاب وغيرهم وقال ابن ابي عقيل
وابن الجنيد انها من حين الايلاء واختاره في المخ وولده في الشرح والسيد عميد المص في تردده هنا وهو الاقوى لنا قوله تع للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر دلت على التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره وحسنة بريد بن معوية عن الص ع قال لا يكون ايلاء اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته
ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه
روى الحلبي في الحسن وابو بصير عنه ع احتج الاولون بان ضرب المدة حكم شرعي باق على العدم الاصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولاصالة
عدم التسلط على الزوج بحبس او غيره لاجل الفئة او الطلاق الا مع تحقق سببه وجوابه منع احتياج المدة الى الضرب بل مقتضى الحكم الشرعي
الثابت بالاية والرواية ترتبه على مضي المدة المذكورة من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى الدليل وهو منتف وهذا
الدليل اخرجه عن حكم العدم الاصلي واصالة عدم التسلط قد انقطعت بالايلاء المقتضي له بالاية والرواية والاجماع فتوقفه على امر آخر صار
خلاف الاصل قوله الذميان اما الحكم بينهم بمقتضى شرعنا فواضح لعموم قوله تع للذين يؤلون من نسائهم الشامل للمسلم والكافر ولانهم مكلفون
بفروع الاسلام وقد قال تع لتحكم بين الناس بما اريك الله واما جواز ردهم الى اهل نحلتهم فلاقرارهم عليها المقتضي لجواز الاعراض عنهم
في ذلك وقد قال تع وان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى احكامهم وقال بعض العلماء ان هذه الاية
منسوخة بقوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله وفيه نظر لعدم المنافاة بينهما فان الاعراض عن الحكم بينهم بما انزل الله ايض والنسخ على خلاف
الاصل فلا يثبت بمثل هذا الاحتمال وهذا الحكم غير مختص بالايلاء بل هو مشترك بين سائر الاحكام قوله فئة القادر قد تكرر ان المولى
بعد المهلة يطالب بالفئة او الطلاق والمقصود الان الكلام في ان الفئة بم تحصل وبيانه ان المولى ان كان قادرا على الوطي بان لا يكون له عنه
مانع شرعي ولا عقلي ولا حسي فالفئة في الثيب ان تغيب الحشفة وفي البكر اذهاب العذرة بالوطي وهو راجع الى الاول لان تغيب الحشفة
يزيل العذرة فتغيب الحشفة يفيد الغرض فيهما فلذا اطلقه المص ولا يحصل الفئة بما دون الفرج كالدبر وغيره وان كان عاجزا عن ذلك ففئته
باللسان وهو ان يرجع عن الايذاء والاضرار فيقول اذا قدرت فئت ولو استمهل الفئة باللسان لم يجب بحال فان الوعد به امر متيسر ثم اذا
زال المانع طولب بفئة القادر او الطلاق من غير استيناف مدة واما فئة القادر فيمهل فيها بما جرت العادة امهاله فيه بقدر ما يتهيأ لذلك
عادة فيمهل الصائم الى ان يفطر والشبعان الى ان يخف عنه ثقل الطعام فانه مانع من الغرض والجائع الى ان ياكل ما يتهيأ به لذلك ولا يمكن
من ان يشبع فيفضي الى مهلة اخرى وان كان لغلبة النعاس فحتى يزول ما به وبالجملة ما به يحصل التهيأ والاستعداد لذلك ولا يتقدر بيوم
ولا بثلثة ايام عندنا بل بما يزول معه المانع عرفا قوله اذا آلى لما كان الايلاء متعلقه الزوجة فالتحريم المستند اليه هو تحريم ما حل بالزوجية
فيكون دايرا معها وجودا وعدما واذا زالت بطلاق او شراء او عتق زال التحريم لزوال متعلقه وان عاد الحل بامر جديد بان يتزوجها او
حلت له بالشراء ونحو ذلك لكن يشترط في الطلاق ان يكون باينا والا توقف زوال التحريم على انقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وما
فرضه المص كثيره من زوال التحريم بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها المبني على وجه الانحصار فيه بل يزول التحريم بمجرد شرائها لبطلان العقد بذلك وانما
يستبيحها بالملك وهو حكم جديد غير الاول كما يستبيحها بعقد آخر وقد تقدم ذلك في الظهار واما على تقدير كون المولى عبدا فاشترته الحرة
فتوقف حلها له على العتق واضح لانها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها وان كان التحريم قد زال بالشراء لزوال العقد كما زال بالطلاق البائن
وان لم يفرض تزويجها وبطل الفائدة فيما لو وطئها قبل العقد بشبهة او حراما فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء بزوال الزوجية قوله اذا قال
هذه مسئلة شريفة كثر اعتناء الفضلاء ببحثها والخلاف فيها وفي اقسامها وهي مبنية على اصل هو ان المولى من علق بالوطي مانعا منه بيمين
كما مر فاذا كان الوطي بهذه المثابة كان موليا اما اذا لم يتعلق المانع بالوطي لكن كان الوطي مقربا من الحنث فهو محذور لكنه لا يحرم فلا
يكون موليا به عندنا لانه لا يتعلق به لزوم شيء ولا يلحقه به ضرر اذا تقرر ذلك فاذا كان تحته اربع نسوة فقال والله لا وطيتكن فا
فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث ثم الايلاء اما الاول فمتعلق اليمين جماعهن جميعا لان اليمين مقصورة على الكل من حيث هو كل و
ومحصل حلفه ان لا يجمعهن في الوطي فاذا وطئهن لم يلزمه الا كفارة واحدة لان اليمين واحدة ومعناها سلب العموم في وطئهن لا عموم السلب
وعلى هذا لو مات بعضهن قبل الوطي انحلت اليمين لانه تحقق امتناع الحنث ولا نظر الى تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطي يطلق على ما
يقع في الحيوة وفيه وجه ان الحنث يتعلق بوطي الميتة ايض ومن ثم يثبت العقوبة على وطي الميتة والحق انه مجاز لعدم تبادر الذهن اليه عند
الاطلاق والعقوبة عليه لا تدل على الحقيقة بل هي على الفعل المحرم كيف كان ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطي لم ينحل اليمين بل تجب
الكفارة بالوطي بعد البينونة وان كان زنا لان الاسم يشمل الحلال والحرام ويمكن فرض الحلال بالشبهة والمراد بثبوت الكفارة في هذه
الحالة على تقدير وطي الباقية في النكاح مع وطئهن لتحقق الحنث وهو الحلف على وطي الزوجة فوطي المطلقات شرط الحنث والحنث في وطي الزوجة

لان الايلاء يبقى متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن لا يبطل اليمين واما الثاني وهو الايلاء فقد حكم المص بانه لا يحصل في الحال بل يحوز له وطي ثلث منهن فاذا وطيهن صار موليا من الرابعة وتقرب الوطي للواحدة والاثنين الى الحنث لا يوجب حصول الايلاء كما مر في المسئلة وجه ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطي كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطيهن باليمين بالله تع فكان موليا كما لو قال لا اطا واحدة منكن ووجه ان تمكنه من وطي كل واحدة منهن بغير حنث يدل على عدم تاثير يمينه قبل وطي الثلث وهو معنى قولنا انه غير مول في الحال ولهذه المسئلة صور ثلث احدها هذه والباقيتان ياتيان قوله ولو قال هذه هي الصورة الثانية من صور المسئلة وهي ما اذا قال للاربع والله لا وطيت واحدة منكن ولها احوال ثلثة احدها ان يريد الامتناع من كل واحدة منهن فيكون موليا عنهن جميعا ولهن التعيين هنا كالتعميم في قوله والله لا اجامعكن لان اللفظ هناك تناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن وهنا اليمين يتعلق باحادهن ويتنزل على كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا منهن جميعا لتعلق الكفارة بوطي اي واحدة منهن وطيها لان قوله لا وطيت واحدة نقيض قوله وطئت واحدة التي هي موجبة جزئية او في قوتها فيكون نقيضها سالبة كلية فيفيد عموم السلب لا سلب العموم عكس السابقة ولهن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطي بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع واحدة منكن فتحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الثانية ان يريد الامتناع عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ويحتمل عدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل وهو ظاهر في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ ويضعف بانه اعرف بنيته مع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخ اما ان يريد واحدة بعينها او واحدة غير معينة فان اراد الاول فهو مول عنها ويومر بالبيان كما في الطلاق واذا عين واحدة فان صدقته الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها وانكر فهو المصدق بيمينه فان نكل حلف المدعية وحكم بكونه موليا منها ايضا فان اقر في جواب الثانية انه عناها واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاول واذا وطيهما في صورة اقراره تعددت الكفارة وان وطيها في صورة نكوله ويمين المدعية لم يتعدد لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة عليه ولو ادعت واحدة او الاثنتين عينني فقال ما عينتك وما اليت عنك فمثله اجاب ثانية وثالثة بقيت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة غير معينة ففي كونه موليا وجهان مثلهما طلاق المبهمة فان قلنا بامره بالتعيين ويكون موليا عن احديهن لا على التعيين ولو عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة في كون المدة من وقت التعيين او وقت اليمين اذا جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عينه يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فان او فينا الايلاء من حينه وطالبناه بالتعيين ثم الفئة او الطلاق ولو فاء الى واحدة او اثنتين او ثلث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالثة ان يريد تحريم كل واحدة واحدة فيقبل قوله ايضا لاحتمال اللفظ له لان السلب داخل على نكرة فيفيد العموم كما مر فيقع الايلاء على كل واحدة لا على البدل ويتعدد اليمين كما سياتي في القسم الثالث الرابعة ان يطلق اللفظ فلم ينو التعيين التعميم ولا التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص بواحدة لان اللفظ محتمل له وهو اقل المحملين وعلى هذا فيكون الحكم كما لو اراد واحدة لا بعينها واشبههما الحمل على التعميم لانه المعنى المشهور عند الاطلاق والاستعمال ولذلك تعم النكرة عند النفي بعم واصالة الاباحة وحدوث التحريم بسبب الايلاء الذي لا يعلم وجوده قد اشعر بوجود اللفظ الظ في معناه العام قوله ولو قال هذه هي الصورة الثالثة وهي ان يقول للنسوة الاربع لا وطيت كل واحدة منكن فقد ذكر المص وغيره انه يكون موليا منهن جميعا لتعلق المحذور بوطي كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة ويضرب المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة منهن مطالبته بالفئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطي واحدة فالمشهور ان اليمين لا ينحل لان هذه الصيغة في قوة اليمين المتعددة فان قوله لا اجامع كل واحدة يتضمن تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحباتها حتى افرد كل واحدة بيمين كانه قد قال والله لا اجامع هذه الى اخرهن ولو قيل بانحلال اليمين لانها يمين واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن كان وجها لاشتراكهما في العموم وان كانت هذه اكد عموما ويجري الكلام فيما لو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين ونظايره هذا جملة ما اوردوه في هذه الصورة ويمكن ان يتبين هنا كما قيل في السابقة من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قرروه اتجه بقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطي الجميع ولا يكون موليا في الحال على ما قرر هناك لوجهين احدهما انه اذا وطي بعضهن كالواحدة مثلا صدق ان يقال انه لم يطا كل واحدة منهن كما يصدق انه لم يطا وانما وطي احديهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قولنا القائل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي يوذن بان معنى واحدا واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن خصوصا على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في حيزه بان قدم عليها لفظا كقوله ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقولنا ما جاء القوم كلهم وما جاء كل القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل المنفي واعمل فيها لان العامل رتبته التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم اخذ توجه النفي الى الشمول خاصة دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المحل قوله اذا آلى فقد ذكروا ان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ثم ان قلنا بان المدة تضرب من حين

او ثلاث ثم

او ثلاث ثم

لا حتمال ان المولى عنها رابعة وان قال طلقت التي اليت عنها خرج عن موجب

الايلاء

الايلاء وان لم تراجعه الزوجة احتسب زمان العدة من المدة وان قلنا انها من حين المراجعة فليس للمطلقة المراجعة لانها لا يستمتع عليه الاستمتاع فلا يحتسب منها شي من العدة بل ان راجعها فرافعته ضربت لها المدة ولو طلقها بعد الايلاء طلاقا رجعيا فمقتضى كلام المص ان المدة لا ينقطع بل يحتسب زمان العدة من المدة فان راجع طولب باحد الامرين مع انقضائها او وجه انه وان كانت الزوجية قد اختلفت الا انه متمكن من الوطي بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان افترقا بان النكاح معها لا ينحرم والطلاق بالرجعة لا ينهدم لان هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطي بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ منع من احتساب المدة فيها محتجا بان الطلاق رفع النكاح واجراها الى البينونة بمعنى انها في العدة في زمان يقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطي وهو زمان التربص لتضاد الامرين المقتضي لتضاد الموثرين وكذا الردة ووافقه في تحر على انهدامها وانه ان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف عند انقضائها فان فاء او طلق وفي فان راجع ضربت له اخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا وقول المص لا يخ من قوة قوله لا يتكرر لا اشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا قصد التاكيد بما عدا الاول اما اذا اطلق او قصد التاسيس فظ الاصحاب انه كذلك لصدق الايلاء مع تعدد اليمين فيكفيه كفارة واحدة ولا يخ من اشكال خصوصا مع قصد التاسيس فان كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل والبحث آت في مطلق اليمين لاشتراكهما في المقتضي هذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه اما مطلقا او مقيدا كما قال والله لا وطيتك وقال والله لا وطيتك خمسة اشهر مثلا اما اذا اختلف زمان اليمينين كما لو قال والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فقد آلى بيمينين كل واحدة منهما يشتمل على مدة الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة فان لم نقل بصحة المعلق اختص البحث بالاول وان جوزناه فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاول ان قلنا ان المدة من حين الايلاء والا فلها المرافعة لضرب المدة فان بقي منها بعد ضربها ما يزيد عن اربعة اشهر الزم باحد الامرين بعد الاول وان اخرت المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها وان طالبته في الخامس او ضربت المدة من الاول فان فاء اليها في الخامس خرج عن موجب الايلاء الاول فاذا انقضى الشهر الخامس استفتحت مدة الايلاء الثاني فان طلق سقطت عنه المطالبة في الحال ثم ان راجعها في الشهر الخامس بني على ان الطلاق الرجعي هل يقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها فالحكم كما سبق والا ضربت المدة للايلاء الثاني عند دخوله ولو وطيها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الاولى وبقيت الثانية وكذا لو طلق بائنا لان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولو عقد اليمينين على مدتين تدخل احديهما في الاخرى كما اذا قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فاذا مضت اربعة اشهر فلها مطالبته فان فاء انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء ويبقى اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر او لم نقل ببطلان المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي تجديد ما سبق ولو قال اذا مضت الخمسة فوالله لا اجامعك كان موليا بعد الخمسة ولما واتى فيه ما ذكر قوله اذا قال لا اجامعك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطي شي لاستثناء الوطي مرة فاذا وطيها نظر ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطي وان بقي اربعة اشهر فما دونها فهو حالف وليس بمول وعند بعض العامة يكون موليا في الحال لان الوطية الاولى وان لم يحصل بها الحنث فهي مقربة منه كما سبق مثله في حلفه على وطي الاربع وعلى هذا القياس لو قال لا اجامعك الا عشر مرات او عددا اخر فعلى ما اخترناه لا يكون موليا الى ان يستوفي ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء ولو قال ان اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها او اطلق لم يكن موليا في الحال ايض وبني وقوعه بعد الاصابة على جواز المعلق على الشرط بخلاف الاولى والفرق بينهما انه في الصورة الاولى عقد اليمين في الحال واستثنى وطية واحدة وهنا اليمين غير معقودة في الحال وانما ينعقد اذا اصابها فلا يثبت الايلاء قبل انعقاد اليمين ولو قال لا جامعتك سنة الا يوما فهو كما لو قال الا مرة ويتفرع على المسئلة السابقة لو لم يطاها في السنة اصلا هل يلزمه الكفارة وجهان نعم لان اللفظ يقتضي ان يفعل مرة لان الاستثناء من النفي اثبات ولان المقصود باليمين الا يزيد على واحدة ولو وطي في هذه الصورة ونزع ثم اولج ثانيا لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطي مجدد مع احتمال العدم مصيرا الى العرف والايلاجات المتتابعة في العرف تعد وطية واحدة كما ان اسم الاكل يقع على ما يجري جنسه على الاعتياد

كتاب اللعان هو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولد وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن ... التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن ولم يسم بما يشتق من الغضب لان لفظ الغضب يقع في جانب المراة وجانب الرجل اقوى وايضا فلعانه يسبق لعانها وقد ينفك عن لعانها ولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الاخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تع والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ما روي عن ابن عباس رضه ان هلال بن امية قذف امراته عند النبي صلعم بشريك بن سحما فقال النبي صلعم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلعم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا

اذا قال ثم

كتاب اللعان

والتسمية

ابى الصادق وليبرئن الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبرئيل وانزل قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآيات وروى سهل بن
سعد الساعدي ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا اتقتله فيقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول
الله قد انزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله وذكروا ان الآيات وردت في قصة
هلال وقوله في القصة الثانية انزل فيك وفي صاحبتك يدل على ان المراد انه بين حكم الواقعة بما انزل في حق هلال والحكم على الواحد
حكم على الجماعة قوله ولا يترتب قد ذكرنا ان اللعان حجة شرعت للزوج من حيث انه قد يضطر الى القذف ولا يساعده البينة فيحتاج
الى دفع الحد عن نفسه والى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبي لانه لا ضرورة له في القذف والاصل فيه
مع ذلك ان الله تعالى خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة بفتح الصاد وكسرها والمراد منها هنا العفيفة عن وطي
محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة
ومقدمات الوطي مطلقا وقيدها بالدخول بها مع ما سيأتي من الخلاف في هذا الشرط للتنبيه على موضع الوفاق وعلى ما يختاره واشترط بدعوى
المشاهدة ليخرج ما اذا اطلق وصرح بعدمها وهذا الشرط مذهب الاصحاب وبعض العامة ووجهه مع اطلاق الآية انه شهادة به وهي مشروطة
بالمشاهدة وبه اخبار كثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها رجلا
يزني بها ومثله حسنة محمد بن مسلم ويلزم من هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته حد لعدم امكان اللعان في حقه من حيث المشاهدة وانما يتوجه
لعانه بسبب نفي الولد ويشكل بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراط المشاهدة لو سلم يمكن حمله على من يمكن في حقه او على جعله كناية عن العلم
بذلك وانه لا يكفي الظن المستند الى القرائن او الشياع منفردا ونبه عليه بسقوط اللعان بقذف المشهورة بالزنا ويؤيده عموم قوله تعالى و
الذين يرمون ازواجهم ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القرائن المفيدة للعلم عادة فانه قد يذكر عن نفسه فيشتهر او يشيعه
عدو لها او له او من طمع فيها فخاب كما لا يصح القذف بمجرد القرينة بان يراها معه في خلوة او يراه يخرج من عندها لانه ربما دخل لخوف
او سرقة او طمع بخلاف ما اذا اجتمع الامران او انضم اليهما او الى الشياع قرائن افادت العلم الا ان الاصحاب اطلقوا اشتراط المعاينة نظرا الى
النصوص وايضا فيمكن اسناده الى البينة او اقرارها وذلك يسقط الحد عن الاجنبي لسقوط الاحصان وان وجب التعزير للايذاء بتجديد
ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة ان الزوج ليس له اسقاط اللعان لفقد شرطه وبه صرح الشيخ وتوقف فيه المصنف اعلى نسبته الى
الشيخ واما اشتراط عدم فلظاهر قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان مفهومه انه لو كان له بينة لا يلاعن لامكان نفي الحد باقامتها
قوله ولو كان اختلف الاصحاب في ان اللعان هل هو مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا ام لا فذهب في ف والتحرير الى عدم اشتراطه
للاصل ولان النبي ص لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة فلو كان عدمها شرطا لسأل وقوى في ط الاشتراط واختاره
المص والاكثر لاشتراط عدم الشهود في الآية ولان ابن عباس روى في حديث هلال ان النبي ص قال له البينة والا حد في ظهرك ثم نزلت الآية
فلاعن بينهما ولانه اذا نكل عن اللعان يحد فيلزم حده مع وجود البينة ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا
يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة واجابوا عن الاول بان هذه الادلة رفعت الاصل وجاز علم النبي ص بالحال فلم يسأل عن البينة فان
وقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وفي حجة الثاني ايضا نظر لان عدم الشهداء في
الآية خرج مخرج الوصف ومفهومه ضعيف وجاز بناؤه على الاغلب او على الواقع في الواقعة كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق
وقوله ص لهلال وقع لدفع حد القذف ولا خلاف في انه لا يندفع بدون البينة اذا لم يلاعن ولانها ايضا واقعة مخصوصة لا يفيد انحصار
الحكم في مضمونها وليس فيها تصريح بعدم وجود البينة لكن ظاهرها ذلك وانما يحد اذا نكل عن اللعان اذا لم يمكنه دفع الحد بالبينة
اما لو اقامها ابتداء بعد القذف فلا ونمنع ان اللعان حجة ضعيفة وان كانت شهادة لنفسه لثبوتها بالنص كما يثبت حكم البينة التي يجوز كذبها
وعلى كل حال فالاقوى اشتراط عدم البينة قوله ولو قذفها اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يضيفه الى زمان الزوجية او الى ما
سبق عليها او يطلق وفي الاول والاخير لا اشكال في ثبوت اللعان واما الوسط ففيه قولان منشأهما عموم قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم الشامل لجميع الاقسام وخصوص الواقعة التي هي سبب الشرعية ويضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام فما اختاره المص
من ثبوته مطلقا اقوى ع باعتبار حال القذف او الزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا علة برأسه قوله ولا يجوز الزوج كالاجنبي في تحريم قذف
الزوجة وفي انه يلزمه الحد الا ان الزوج مخصوص بانه قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبي لا يتخلص من الحد الا ببينة يقوم على زناء
المقذوف او باقرار المقذوف وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو اللعان والسبب في اختصاص الزوج به انها اذا لطخت فراشه اشتد
يلطخ عليها وعظمت عداوته واحتاج الى الانتقام والتبري منها ولا يكاد يساعده البينة والاقرار فابيح له قذفها وشرع له طريق الخلاص
وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان ثم جواز قذفه لها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان راها بعينه تزني بمجرد الشبهة ولا بالظن
ولا بالسماع من ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن ولا بالشياع بين الناس بزناها بمعين او غير معين لجواز عدم مطابقة الخبر في
ذلك وعرض المؤمن كدمه خلافا لبعض العامة حيث جوز قذفها بجميع ذلك ثم ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان

تستر عليها

يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان ولو امسكها لم يحرم لما روي ان رجلا اتى رسول الله ص فقال ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال طلقها
قال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق وكما لا يجوز له استلحاق
من ليس منه كذا لا يجوز نفي من هو منه وقد روي ان النبي ص قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء فنص على المرأة
ومعلوم ان الرجل في معناها قوله واذا قذف اذا قذف زوجته المطلقة فان كانت الطلقة رجعية وقذفها في العدة او قذفها ثم
طلقها كان له ان يلاعنها كما يجوز ان يطلقها ويولي منها ويظاهر لانها بمنزلة الزوجة ويصح لعانه في الحال ويترتب عليه احكامه من غير توقف
على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر عنها او آلى حيث يتوقف امرها على الرجعة لان حكم الايلاء منوط بالمضارة ولا مضارة مع طلاقها والكفارة
في الظهار يتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وفي التأخير خطر
بالموت فلم يتوقف امره على الرجعة وان كان الطلاق بائنا او قذفها بعد العدة الرجعية وان اضافه الى زمن الزوجية فلا لعان بل يثبت
الحد لانها ليست زوجة والحكم مرتب على رمي الزوجة ولانها اجنبية فلا ضرورة الى قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحقه فله اللعان لنفيه
لمكان الحاجة الى نفيه كما في صلب النكاح وسيأتي قوله ولو قذفها لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي
الولد واما ثبوت الحد به فلانه قذف بفاحشة توجب الحد كالزنا واللواط وفي باب الحدود حصر موجب الحد من القذف في الرمي بالزنا
واللواط وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير خاصة وبه صرح ابو الصلاح وقربه في المخ لاصالة البراءة من وجوب
الحد كما لو قذفه باتيان البهائم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي بالزنا واللواط كما سيأتي في بابه قوله ولو قذف اذا قذف
المجنونة بالزنا فان اطلق او نسبه الى زمان افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حال جنونها فلا حد
لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها ولو كانت معتدة وقد عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حال جنونها فان علم ان لها حالة جنون
او احتمل فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها فمقتضى العبارة كالاكثر انه كذلك لتحقق القذف
الصريح فيلغو الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة واذا علم انتفاؤها لم يكن زانية فيكون ما اتى به
لغوا من الكلام ومحالا فاشبه ما اذا قال زنيت وانت رتقاء والاصح الاول ثم الحد والتعزير يترتبان على مطالبتها في حال الصحة فان افاقت
فطالبت بالحد او التعزير كان له ان يلاعن لاسقاطهما وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية لان طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة
وهي لا تصح من الولي وكذا ليس له مطالبة زوج امته بالتعزير في قذفها فان ماتت قال الشيخ له المطالبة وهو حسن لا فرق في عدم استحقاق
المولى حق التعزير الثابت بقذف امته بين كون القاذف زوجها او غيره وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا هذا اذا كانت حية اما اذا ماتت
فهل ينتقل حقه الى المولى قال الشيخ نعم واستحسنه المص لان المولى بالنسبة الى المملوك بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير يورث كالمال
وربما استشكل ذلك من حيث ان انتقاله الى المولى ان كان بحق الملك اقتضى ثبوته له في حال الحياة وليس كذلك وان كان بحق الارث فالمملوك
لا يورث ورد بانه حق ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون السيد احق به لا على جهة الميراث بل لانه اولى من غيره وبانه انما لا يورث عنه
المال اما غيره من الحقوق المختصة به فانه يورث عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى قوله السبب الثاني اذا ولدت الزوجة الدائمة ولدا فان
امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد لاحق شرعا بالفراش ولا فرق بين ان يجد ريبة يخيل اليه بفسادها او عدمه و
لا بين ان يشابه لونه وخلقه لون الاب وخلقه او لون من يتهمها به وخلقه وعدمه وقد روى ان النبي ص قال ايما رجل جحد ولده وهو
ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الاولين والآخرين وان علم انتفاءه عنه وجب عليه نفيه حذرا من لحوق من ليس منه بنسبه
ثم على تقدير انتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما لو علمه الزوج بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العقد او بطول المسافة بينهما
بان يتزوج المشرقي مغربية فاتت بولد في وقت لا يمكن نسبته الى الزوج فينتفي بغير لعان ويحتمل كونه مع علمه بعد مرور ان ولدته على
فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين التزويج ولكن كان لو طيها له ازيد من اقصى الحمل فهو لاحق به ظاهرا لكونها فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم
انتفاءه عنه فيجب عليه نفيه باللعان وبهذا يحصل الفرق بين ولادتها له لدون اقل الحمل ولازيد من اقصاه حيث حكم بانتفائه في الاول
بغير لعان وسكت عن الاخر لانه لا يعلم انتفاؤه مطلقا بل قد يعلم كما لو غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم
اذا امكن وطؤه لها وفي عباراتهم في تادية الحكم في هذه الصورة قصور ففي عد الطلاق انتفاء اللعان في الصورتين وفي ير حكم بانتفائه في
الاولى كما هنا وبثبوته في الثانية واطلق وليس كذلك بل الحق التفصيل كما ذكرناه وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة في النشر ويظهر منه
في اولها عدم اللعان مط واعلم ان اشتراط عدم نقصان عن ستة اشهر مختص بالولد التام فلو وضعته لدونها غير تام اعتبر امكان الحاقه به
عادة ويختلف ذلك باختلاف حال الاثر وتظهر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في العدة ونحو ذلك
فانه يثبت نسبه مع امكانه ويبين بوضعه وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان قوله اما لو اختلفا اذا اختلفا في مدة الحمل
بعد الوطي فقال الزوج انها من حين الدخول اقل من ستة اشهر او اكثر من اقصى الحمل فلا يمكن لحوقه به او ادعت كونها بين الطرفين وانه
لاحق به واشتبه حال الصادق منهما كان انتسابه اليه ممكنا وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان قوله ولا يلحق قد عرفت ان شرط

اللعان امكان لحوق الولد بحيث لولا اللعان اما اذا لم يمكن فهو منفي بلا لعان ولعدم الامكان صور وقد تقدم بعضها ومنها الا يكون الزوج مما يمكن التولد وان قدر على الايلاج كابن التسع فادونها ويظهر من المص ومن قبلها الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال عشر سنين وربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو بساعة واحدة ولا قاطع على شيء منهما ثم اذا حكمنا بثبوت النسب لحصول الامكان لا يحكم بسبب ذلك بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكفي فيه الاحتمال لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان لان ذلك مما يرجع اليه فيه ولا يعلم الا من قبله غالبا ثم ان مات قبل البلوغ شرعا لحقه الولد وان كان قد انكره صغيرا وان بلغ فان اعترف به ولم ينكره ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ ولاعن انتفى عنه كغيره ويفهم من قوله او بعده ولم ينكره انه لو انكره لم يلحق به بمجرد انكاره وليس ذلك بمراد لان دلالة المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما دلت عليه بمنطوقها وهو انه اذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به واما حكم ما لو انكره فمسكوت عنه واللازم فيه ان يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى امكن الحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان فانكاره بعد البلوغ احد جزئي السبب الموجب لنفيه لا تمامه كما يفهم من مفهوم العبارة وفائدة قوله ولم ينكره انه لا عبرة لانكاره قبل البلوغ اصلا ولا يترتب عليه لعان وانما يترتب على انكاره بعده فمتى لم ينكره بعده فالامر على حاله وان انكره يترتب عليه باقي الاحكام قوله ولو وطي قد تقدم ان الوطي في الدبر بمنزلة الوطي في القبل بالنسبة الى كثير من احكام الوطي ومنها الحاق الولد فانه وان لم يكن مجرى المني الطبيعي الى الرحم لكن لقربه منه يمكن استرسال المني في الفرج من غير شعور وان كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم والا فهو محل النظر وتحرير موضع الحكم فيه لا يخلو من خفاء لان ظ التعليل ما اذا وطي دبرا وانزل ثم حملت على وجه يمكن تولده من ذلك الوطي فانه لا ينتفي عنه الا باللعان بل لا يجوز له نفيه ايض بمجرد ذلك لامكان استرسال المني الى الفرج وعلى هذا فلو وطي دبرا ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تع ووجب عليه نفيه كما لو لم يطا اصلا ولكن يحتمل فيه انهم حكموا بانه لو وطي في الفرج ولم ينزل ثم يلحق ثم اتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطي لحق به وعللوه بامكان ان يسبقه مني ولا يشعر به ومثل هذا يأتي مع الوطي في الدبر الا انه على بعد لان الماء المسترسل من غير شعور المنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله من الدبر الى القبل على وجه يتولد منه الا ان الحاق الوطي في الدبر بالوطي في القبل مقتضى ذلك والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم و بالجملة فالاستبعاد في الجميع قائم والامكان مشترك وان كانت مراتبه متفاوتة قوله ولا يلحق من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر دون الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحقه الولد في ظ المذهب ولا يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق لمثله ولد وربما قيل بالحاقه به لان معدن الماء الصلب فانه ينفذ في ثقبة الى الظ وهما باقيان وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود اوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يفرض وصول الماء بغير ايلاج كالمساحقة مع عدم وصول الهواء الى الماء او مطر وفي الثالث يلحق ايض على ما اختاره الشيخ والمص من غير تردد لان آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطي وهو السبب الظاهر اولى من ادارته على الانزال الخفي ولانه سبب الفراش وقيل لا يلحق هنا لان الولد موقوف على نزول المني ومحله الخصيتان وهذا هو الغالب لكن لا ينفي الاول وان بعد وقول المص ترتيبا على الاحتمال وان بعد تعليل لهذا القسم لانه هو الفرض البعيد المختلف فيه دون الخصي خاصة وان كان بحثهما معا لان ذلك لا اشكال فيه قوله واذا كان اذا اتت امرأته بولد فان اقر بنسبه لم يكن له النفي بعد ذلك لان للمولود حقا في النسب فاذا اقر فقد التزم تلك الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الادميين لم يتمكن من الرجوع عنه وان لم يقر بنسبه واراد نفيه ففي كونه على الفور او التراخي قولان احدهما وهو المشهور ان حق النفي على الفور لانه خيار يثبت لدفع ضرر متحقق فيكون على الفور كالرد بالعيب ولان الولد اذا كان منفيا عنه وجب اظهار نفيه حذرا من استلحاق من ليس منه كما مر وقد تعرض بالتاخير عوارض مانعة منه كالموت فجاة فيفوت التدارك ويختلط الانساب وذلك ضرر يجب التحرز منه على الفور ولانه لولا اعتبار الفور لادى الى عدم استقرار الانساب والثاني وهو الذي اختاره المص انه لا يشترط وقوعه على الفور لاصالة عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للعان وهو نفي الولد وانتفاء المانع اذ ليس الا السكوت وهو اعم من كونه اقرارا فلا يدل عليه ولان امر النسب خطير وقد ورد الوعيد في نفي من هو منه وفي استلحاق من ليس منه وقد يحتاج الى نظر وتامل فوجب ان يكون له مهلة فيه وهذا اقوى وظ المص عدم التحديد بمدة وعليه فلا يسقط الا بالاعتراف او بالاسقاط واذا قلنا بانه على الفور فلو اخره بلا عذر سقط حقه ولزمه الولد وان كان معذورا بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرته الصلوة فقدمها او احرز ماله اولا او كان جايعا او عاريا فاكل او لبس اولا او كان محبوسا او مريضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي قد سبق له نظاير كثيرة ولو امكن المريض والمحبوس ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال او يستدعي منه ان يبعث اليه نايبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا متيسر له ومثله ملازم غريمه دون ملازمه غريمه واما الغايب فان كان في الموضع الذي غاب اليه قاض فنفى الولد عنده وصول خبره اليه عنده فذاك وان اراد التاخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاة الفورية اختيارا ومن ان للتاخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشهار خبرها في بلدها وقومها وحينئذ فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي ان يشهد وان امكنه فليأخذ في السير فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التاخير الى بلده وجوزناه ومن الاعذار المسوغة للتاخير

القول بالفورية ما لو ظهر حمل فانه يجوز له ان يؤخر نفيه الى الوضع فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فينفش فلو صبر الى ان انفصل الولد فقال اخرت الى ان يتحقق الحال فله النفي وان قال عرفت انه ولد ولكن اخرت لعلها تجهض فلا احتاج الى كشف الامر ورفع الستر ففيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتاخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا في ان يموت والثاني انه له النفي لان مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا يتيقن صرفا فلا اثر لقوله عرفت انه ولد ومنها الاعتراض من قوة ومن الاعذار ما لو اخر وقال اني لم اعلم انها ولدت وكان غايبا او حاضرا بحيث يمكن ذلك في حقه ويختلف ذلك بكونه في محلة اخرى او في محلتها او في دارها او في دارين ولو قال اخبرت بالولادة و لكن لم اصدق المخبر نظر ان اخبره فاسق او صبي صدق بيمينه وعذر وان اخبره عدلان لم يعذر لانهما مصدقان شرعا وان اخبره عدل حر او عبد ذكر او انثى ففيه وجهان احدهما انه يصدق ويعذر لانه اخبره من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته مقبولة وهذا سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام او ناشيا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه قوله ومن اقر قد عرفت ان الاقرار بالولد يوجب الالتزام به ولا يجوز انكاره بعده لانه حق ادمي ثم الاقرار قد يكون صريحا وهو ظ وقد يكون فحوى مثل ان يهنى به وقيل له بارك الله لك في مولودك او متعك الله به او بالولد الذي رزقك الله او جعله الله ولدا صالحا او هنيت به فارسا فقال آمين او استجاب الله دعاك ولو اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله بارك الله فيك واحسن الله اليك او جزاك الله خيرا او بشرك الله بالخير او اسمعك ما يسرك او رزقك مثله لم يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن الاقرار بل الظ انه قصد مكافاة الدعاء بالدعاء خصوصا الجواب الاخير وقال بعض العامة هو اقرار كالسابق وضعفه ظ قوله واذا طلق القول الاول للشيخ في نهـ و مستنده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كلا فقد دلت هذه الرواية على انه بتقدير اقامة البينة بارخاء الستر يلزمه ثلثة اشياء اللعان والتحريم ووجوب المهر عملا بظ حال الصحيح عند الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطي فيثبت المهر واللعان ويترتب عليه التحريم وعلى تقدير عدم ارخاء الستر اثبت الشيخ ثلثة احكام وجوب نصف المهر ونفي اللعان وهما لازمان لعدم الدخول ووجوب الحد عليها كلا وهذا لا يظهر من الرواية قال المص ولم نظفر بمستنده ولو علل باعترافها بالوطي والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته فهذا لا يستلزم كونه عن زنا لانه اعم ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب وان لم تدعه والقول الثاني لابن ادريس واختاره المص ومة ووجهه ان فائدة اللعان من الزوج اما نفي ولد يحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطي المصير فراشا ولم يحصل واما النفي حد القذف عنه ولم يقذف واما الاثبات حد على المرأة وهو هنا منتف بالشبهة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم من ان الخلوة لا توجب المهر كملا وهذا مبني الا ان الرواية صحيحة فردها مط مشكل قوله ولو قذف اذا قذف امرأته بالزنا ونفى ولدها فقد جمع بين السببين الموجبين للعان فيثبت عليه الحد للقذف وله اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش فان لاعن لهما سقط وانتفى الولد وان لاعن لاحدهما خاصة ترتب عليه حكمه وبقي الاخر فان اقام بينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط احصانها ويعزر للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة وهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان احدهما انه يلاعن دفعا للعقوبة ولقطع النكاح ودفع العار والثاني المنع وهو الذي اختاره الشيخ في ط لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا والصدق والزنا ثابت فلا معنى للعان وايض فان التعزير هنا للسب والايذاء فاشبه قذف الصغيرة التي لا يوطا مثلها ومثله ما لو ثبت زناها باعترافها والاجود هنا عدم اللعان فيعزر ويلاعن لنفي الولد قوله ولو طلقها قد تقدم في احكام الاولاد ان ولد المطلقة يلحق بالمطلق متى امكن كونه منه لكونها فراشا له وان زال الان يعارضه فراش جديد يمكن الحاقه به فاذا ولدته لاقصى الحمل فما دون من وطي المطلق ولم يكن تزوجت او تزوجت ولم يمض لها اقل الحمل من وطي الثاني الحق بالاول ولم ينتف عنه الا باللعان كما لو نفاه في صلب النكاح ولا يقدح فيه زوال الزوجية اذ لا طريق الى نفي الولد اللاحق بظاهر ابدا دونه بخلاف ما لو قذفها بعد البينونة فانه يحد ولا لعان عملا بظ قوله تع والذين يرمون ازواجهم وهي الان ليست زوجة ولبعض العامة قول بنفي اللعان في الحالتين لانتفاء الزوجية التي هي مناط اللعان وله وجه قوله في الملاعن لا اشكال في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله لان عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعا لرفع القلم عنهما ولان اللعان اما شهادات او ايمان والطفل والمجنون ليسا من اهل الشهادة ولا اليمين ولا يقتضي قذفهما اللعان بعد البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز على القذف واما اشتراط الاسلام فنفاه الاكثر وجوزوا لعان الكافر لعموم آيات اللعان واصالة عدم الاشتراط وخالف في ذلك ابن الجنيد فشرط اسلام المتلاعنين ملتفتا الى انه شهادات والكافر ليس من اهلها ويضعف بمنع كونه شهادات محضة بل هو الى الايمان اقرب وسيأتي تحقيقه واما قول المص ان في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم نقف عليهما بالخصوص وربما حمله بعضهم على ان الروايتين في لعان الكافر مط الشامل للرجل والمرأة فان الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافرة وفيه ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة وسيأتي البحث فيها بخصوصها وشرايطها ويمكن ان يحمل الاخبار الدالة على صحة لعان الكافرة وعدمه دالا على مثله في الزوج الكافر من

حيث ان وجه المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما ويتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين فترافعا الينا ويمكن فرض الزوجة مسلمة
زوج كافر فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره وقوله وكذا المملوك يظهر منه ان في لعانه روايتين وان الاشهر الصحة وليس كذلك
بل فيه روايات بالصحة كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل بن دراج
عن الصادق قال سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين الامة وبين المسلم وبين اليهودية
والنصرانية وليس فيه رواية بالمنع ولانه قائل معلوم وابن الجنيد المانع من لعان الكافر صرح بعدم اشتراط الحرية فيهما والاولى ان يريد بقوله
وكذا القول في المملوك مجرد تشبيه الحكم بالصحة من دون ان يشير الى الخلاف قوله ويصح الاخرس ان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح
قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته اتفاقا لتعذر الوقوف على ما يريده وان كان له اشارة فالمشهور صحة قذفه ولعانه كما يصح بيعه ونكاحه وطلاقه
وغيرها بل اولى لان اللعان مما يدعو اليه الضرورة وليس كالشهادات حيث لا يقبل من الاخرس عند بعضهم لان المغلب في اللعان معنى الايمان
دون الشهادات وايضا فان الشهادة يقوم بها الناطقون فلا ضرورة الى ان يتحملها الاخرس واللعان مختص بالازواج فاذا كان الزوج اخرس
لم يكن بد من تصحيحه منه لئلا يتادى بهذا الغرض لكن بل الواجب على بعض الوجوه وعلى ما سيأتي من مذهب اصحابنا من قبول شهادة الاخرس
فلا اشكال واستدل عليه الشيخ بعموم الاية واجماع الفرقة واخبارهم وخالف في ذلك ابن ادريس فقال لا اقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه
لان احدا من اصحابنا غير من ذكرنا وغير الشيخ في طوف حيثما انه لم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع عليه والقائل
بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لانه لا خلاف انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة فالنطق منه بالشهادات في حال اللعان متعذر والاصل
براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع عن اللعان عند من جوزه له وجب عليه الحد والرسول قال
ادرؤا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمانه واشارته بالقذف شبهة على ارادته القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف ثم قال
فان قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا الكلام يدل
على اضطرابه في الفتوى وتردده فيها ومن ثم قال المصنف وربما توقف فيه شاذ لكن واشار المصنف الى جوابه بان اشارته مقبولة فيما هو اقوى
من اللعان كالاقرار بالقتل وغيره اجماعا فليكن في اللعان كذلك والمفروض ان اشارته مفهمة للمطلوب والا لسلمنا عدم صحته وما استند اليه من
عدم العلم بما اشار به في القذف والشهادة خلاف الفرض ودعوى الاتفاق على انه غير قاذف ولا رام فاسدة اذ القذف مرجعه الى الرمي كما
كان معناه لغة الرمي وهو غير مختص بلفظ بل بما يدل على الرمي بالزنا في معرض التعبير نعم يمكن ان يفرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات
من الاخرس وبين اللعان من حيث انه يتعين فيه نادية بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارات لا ترشد الى تفصيل الصيغ وان ادت
معناها وانما يتوجه ان يصح منه ما لا يختص بصيغة فلا يمنع اقامة الاشارة منه مقام العبارة المؤدية له دون ما يختص وما يظهر من اختصاص
النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمة بصيغ خاصة فليس المقصود منها الا ما دل على المطلوب صريحا اذ لا نص على الاختصاص فاذا افادت اشارة
الاخرس ذلك كفت ويمكن الجواب بانه قد علم من الشارع الاكتفاء باشارته فيما علم منه ارادة صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام في الصلاة وقراءة
الفاتحة ونحوهما من الاذكار المتعينة فليكن هنا كذلك الا ان الفرق بين الامرين لائح وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من الاخرس هو المذهب
وان كان الشك فيه متطرقا واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الاخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم يعرض له الخرس قبل
اللعان ومعه يزول الاشكال الذي عرض لابن ادريس من عدم تحقق القذف والرمي منه ويبقى الكلام في اللعان خاصة وهو منحصر في
الشهادة او اليمين وكلاهما يقع من الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهي من جملة اشاراته بل ربما كانت اوضح فاذا لاعن بالكتابة واشار
بما يدل على قصدها كان اكمل وليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو قذف و
لاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد ولا يقبل فيما له حتى لا يرتفع
نفرقة ولا التحريم المؤبد وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحق ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حق النفي ولو قال لم ارد
القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا لغيره قوله ولو نفى لما كان حكم الولدان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى ان يدل
دليل على انتفائه عنه لم يفرق في ذلك بين ولد العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان مشروطا بكمال الملاعن
انتظر زوال المانع من جهتها فان افاقت لاعنته والا فلا سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه وقبل اللعان قوله ولو كانت
الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا للواطئ بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه به او اعترافه بانه لم يطأها في ذلك الوقت
الذي يمكن الحاق الولد فيه به غيره لان ذلك يستلزم كونه منه ايضا وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا قوله واذا عرف الحاق
اختلال شروط الحاق الولد قد يظهر للزوج وغيره بان ولدته بعد تزويجها كاملا لاقل من ستة اشهر فينتفي عنه وان لم ينفه ولا
يفتقر الى اللعان وقد يظهر للزوج خاصة كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكنه لم يدخل بها فيما بينه و
بين الله تعالى في وقت يمكن الحاقه به وفي هذا القسم يحكم بلحوقه ظاهرا ولا ينتفي عنه الا باللعان لانها فراش والولد للفراش و
يجب عليه في هذا القسم نفيه ولعانها لاجل ذلك حذرا من ان يلحق نسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنظر

ومحارمه وغير ذلك من المحذورات التي لا ترتفع الا بنفيه وربما قيل بعدم وجوب نفيه وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذبا دون السكوت عن
النفي وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة ونقيصة يصعب احتمالها على ذوي المروءات فيبعد ايجابه ولا فرق بين ان ينتفي مع ذلك انها زنت وعدمه
بان يجوز كونه من زوج آخر قبله او وطء شبهة وان حرم قذفها في الثاني لان الغرض نفي الولد ودفع استلحاقه به سواء كان لاحقا بغيره في نفس
الامر ام لا ولو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل الحمل واكثره من حين وطئه لحق به ظاهرا وحرم عليه نفيه وان استراب
به بل وان حقق زناها او جاء الولد مخالفا له في الخلق والخلق بل مشابها لمن اتهمها به او حقق زناه بها لان الولد شرعا لاحق بالفراش والعرق
نزاع وقد روي ان رجلا قال للنبي ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها اورق قال
نعم قال اني ترى ذلك قال نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق وروى عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر قال اتى رجل من
الانصار رسول الله فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس
الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لامرأته ما تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده منذ
ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله رأسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم
تسعة وتسعين عرقا تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه بها فهذا من تلك العروق التي لم تدركها
اجدادك خذي اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله قوله في الملاعنة مقتضى العبارة ان السلامة منهما معا شرط في
صحة لعانها مطلقا فلو كانت متصفة باحدهما خاصة صح لعانها لان الشرط وهو السلامة منهما حاصل وقد تقدم في باب التحريم من النكاح ان
احدهما كاف في تحريمها مع القذف فهي الفتوى اختلاف في الموضعين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذه على تلك وقد تقدم البحث
في ذلك ثم ومقتضى هذه العبارة ايضا انه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد لانه جعل السلامة منهما معا شرطا في صحة لعانها مطلقا
الشامل لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجبا لتحريمها بغير لعان فنفي الولد غير داخل فيه لان للعان سببين كما تقدم القذف و
نفي الولد وواحد منهما غير الاخر وقد يجتمعان كما لو قذفها بالزنا ونفى ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الاخر بان يقذفها بالزنا ويعترف
بولدها او ينفي ولدها ويبرئها من الزنا بان جعله ولد شبهة او نكاح صحيح سابق حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالقذف
بدون اللعان وانه يحد للقذف ففي صحيحة ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء او صماء لا تسمع فقال
ان كان لها بينة فتشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها
ولا اثم عليها منه والوجه اختصاص الحكم بالقذف وقوفا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولعموم الاية الشامل للزوجة مطلقا خرج منه
المقذوف فيبقى الباقي ولانه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه فحرمت عليه بدون لعان وان انتفى الولد بذلك لزم انتفاء
ولد الزوجة الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل اجماعا وان لم ينتف عنه ولم يجعل له طريق اليه لزم الحرج والضرر بالنفي شرعا ثم في رواية
اسماعيل بن ابي زياد السكوني عن ابي عبد الله ان عليا قال ليس بين خمس من النساء وازواجهن ملاعنة وعد منها الخرساء وقال انما اللعان
باللسان وهي يقتضي نفي اللعان للاخرس لكنها قاصرة عن افادة المطلوب لضعف سندها فلا تقاوم ما ثبت بعموم الاية والرواية بل الاجماع
وانما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق وايضا فانه اومى الى العلة بكون اللعان انما يكون باللسان المقتضية لنفي لعان الاخرس
بالاشارة وقد تقدم وحرمت عليه كما دلت عليه الرواية السابقة وربما قيل انها لا تحرم لعدم قذفها بما يوجب اللعان ويثبت عليها الحد
بالبينة ولا ينتفي عنها بلعانها والرواية منافية لذلك وهي معتبرة الاسناد الكنه في الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر وعبارة الاصحاب
في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة فيخرج منها ما لو اقام البينة وما لو لم يدع المشاهدة واطلاق
هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام قوله وان يكون اشتراط دوام العقد
في صحة اللعان بالنسبة الى نفي الولد موضع وفاق ولان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا واما اشتراطه مع القذف فهو المشهور
بين الاصحاب ذهب اليه اكثر المتقدمين وجميع المتأخرين حتى لم ينقل المصنف هنا فيه خلافا وكذلك هو وقد سبق نقله الخلاف في النكاح المنقطع
وحجة المشهور صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عن الصادق لا يلاعن
الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى وقال المفيد والمرتضى يقع بها لعموم الاية ولا ينافيه ورود هذه
في الدائم لان خصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان عمومها مخصص بالرواية الصحيحة بناء على ان خبر الواحد يخصص الكتاب وتحقيق المقدمات
في الاصول وقد تقدم البحث في هذه المسألة في النكاح قوله وفي اعتبار الكلام في هذا الشرط كالذي قبله فان الولد قبل الدخول لا
يتوقف نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف عنه لعدم وجود شرائط الالحاق فلا اشكال في انتفاء لعانها بهذا السبب واما لعانها بالقذف
فقد اختلفوا في اشتراط الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ واتباعه وابن الجنيد الى الاشتراط لرواية ابي بصير عن الصادق قال لا يقع
اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولا يكون لعان الا بنفي الولد ولرواية اخرى عنه لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله ورواية محمد بن
مصادف قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته

ويكون قاذفا وفي طريق الروايتين ضعف ولهذا ذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطه لعموم الآية وهو حسن الا انه جعل التفصيل باشتراط بالدخول لنفي
الولد والاخر على القذف وليس كذلك لان الروايات التي استدل بها على شرط الدخول بعضها صريح في انه بسبب القذف لا لنفي الولد والاقوال
تابعة للادلة ويظهر من المص وغيره ان من الاصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بسببين لانه جعل التفصيل قولا ثالثا وقائله غير
معلوم وهو غير موجه لما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف انتفاؤه على اللعان على تقدير عدمه والحق رجوع الخلاف الى القول
الاشتراط فيهما والتفصيل كما مر قوله ويثبت بين الزوجين اما ان يكونا حرين او مملوكين او الزوجة حرة والزوج عبدا او بالعكس والثلاثة الاول
لا خلاف في ثبوت اللعان بينهما فيها وانما الخلاف في الرابع فجوزه الاكثر كالشيخ واتباعه والمص وتلميذه والمتاخرين ومنعه المفيد و
سلار والمفصل بصحته في نفي الولد دون القذف كابن ادريس حجة الاولين عموم الآية وخصوص الرواية كحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع انه
سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وحجة المانع عموم
قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات والمملوكة ليس من اهل الشهادة وخصوص صحيحة ابن سنان عن الصادق ع قال لا يلاعن
الحر الامة ولا الذمية وجوابه منع كونه شهادة بل هو يمين كما سيأتي ولو سلم لزم اشتراط حريتهما معا ولا قائل به وانما الخلاف في المملوكة
اذا كان زوجها حرا وقد تقدم البحث في ذلك ويمنع من صحة الرواية فان ابن سنان مشترك بين عبد الله ومحمد والاول ثقة والثاني ضعيف
وليس في الرواية ما يدل على انه الثقة والعلامة جماعة الحكم بصحتها نظرا الى ثقة من عدا ابن سنان ففي صحة اضافية كما قررناه مرارا وقد
يغفل عنه من لا يفطن للاصول فيزل قدمه والصدوق حملها على الامة الموطوءة بملك اليمين قال لان محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر ع انه
سئله عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها والحديث المفسر يحكم على المطلق وحملها منه على ما اذا لم يكن زوجه اياها
مولاها لمفهوم الرواية واحتج ابن ادريس بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجة و
بان اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتيقن والثاني باق على الاصل وجوابه ان عموم والذين يرمون ازواجهم لم يخرج عن حكم الاصل
مضافا الى النصوص وكما جاز اللعان لنفي الحد جاز لنفي التعزير اذ ليس في الاية اشتراط كونه للحد وان كان السبب موجبا له لان العبرة بعموم اللفظ
كما مر وقد مر ان مختار المص والاكثر اظهر واعلم ان من جملة الشروط المختلف فيها بالنسبة الى الملاعنة كونها مسلمة فقد ذهب جماعة منهم ابن
الجنيد الى اشتراط اسلامها فلا يلاعن المسلم الكافرة وحجتهم يظهر من حجة مشترط الحرية فيها ولم يشترط الاكثر وابن ادريس على تفصيله وحجة
الجميع يظهر من حجة اشتراط الحرية وعدمه والمص نبه على الخلاف في الملاعن الكافر ولم يذكره في الملاعنة وكان العكس اولى لظهور الخلاف
فيها واختلاف الروايات وقد اشرنا اليه في رواية جميل وابن سنان وظهر مما قررناه قوة القول بعدم اشتراط اسلامها بتقرير الدليل قوله
ويصح اختلف العلماء في جواز لعان الحامل اذا قذفها او نفى ولدها قبل الوضع فذهب الاكثر الى جوازه لعموم الاية ووجود المقتضي وانتفاء
المانع اذ ليس الا كونها حاملا وهو لا يصلح للمانعية لان شهادة الحامل ويمينها حال الحمل غير مناف له والحمل غير مسوغ لتاخير ما يتوجه عليها
منها في غيره ولان النبي ص لاعن بين هلال بن امية وزوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل ولما ولدته جاء على صفات من قذفها به فقال
النبي لولا الايمان لكان لي ولها شأن وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم
انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ان تم اللعان منهما فلا كلام وان نكلت هي او اعترفت فوجب عليها الحد ولم تحد
الى ان تضع كغيرها ممن يثبت عليها الحد حاملا وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى يضع حملها لرواية ابي بصير عن ابي
عبد الله ع قال قال امير المومنين ع يلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا وفيه ضعف السند وحمل على نفي ما يجب باللعان من الحد وعلى
تقدير نكولها او على ان الحمل لا ينتفي واللعان حجة ضرورية فيشترط فيه نفي الولد والاصح الجواز قوله ولا تصير الامة لا تصير فراشا بالملك
حتى يلحقه الولد الذي تأتي به وان خلا بها وامكن ان يكون منه اجماعا بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لان مقصد النكاح
هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ولهذا لا يتزوج من لا يحل له ويملك بملك اليمين من
لا يحل واذا كان المقصد في النكاح ذلك اكتفى فيه بمجرد الامكان وهل تصير الامة فراشا بالوطي فيه قولان منشأهما اختلاف الروايات فذهب
الشيخ في ط والمص ومن وسائر المتاخرين الى ان الامة لا تصير فراشا مطلقا واستندوا في ذلك الى صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله ع فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطيتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما
اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلاما لي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية
قال فقال لي لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص لها عند موتك من مالك حتى يجعل
الله عز وجل لها مخرجا وفي معناها اخبار اخر لا يأتي وبها في صحة السند واما صيرورتها فراشا بالوطي فيدل عليه ما روى عن النبي ص لما
تنازع اليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد وليدة زمعة وكان زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه
وذكر لي انه الم بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش و
للعاهر الحجر ووجه الاستدلال انه اثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يستلحقه ومن طريق الخاصة رواية سعد بن يسار قال سألت ابا

عبد الله ع عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا الولد يا سعيد قال وسألت
ابا الحسن ع فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا فقال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد
وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا الحسن عن الجارية يكون الرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها
اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وروى سعيد الاعرج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجلين وقعا على جارية
في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها رواية الحسن الصيقل عنه
والطريق الى الحسن صحيح وفيها الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار
صريحة في ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي وفي معناها غيرها والظاهر انها مرجحة على السابق لصحة السند والكثرة اذا تقرر ذلك
فنقول مما يترتب على كون الموطوءة فراشا ان ولدها الذي يمكن تولده من الوطي بان تلده لستة اشهر فما زاد من حين وطيه الى اقصى
مدة الحمل يلحق به ولا يتوقف على اعترافه به بل لا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى وان ظن انه ليس منه لتهمة امه بالفجور لان
الله تعالى جعل الولد للفراش فاذا كان الفراش زوجة دائمة يتحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم لها بالنسبة الى
الولد حكمان احدهما في ظاهر الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره
بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها وسواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه
كابن العشر قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ولو علمنا انتفاءه عنه بان كان غائبا عنها غيبة لا يمكن وصوله اليها سرا ولا جهرا في المدة
التي يمكن تولده منه ثم ولدته حكمنا بانتفائه عنه وان لم ينفه والثاني فيما بينه وبين الله تعالى فاذا وطيها وطيا يمكن تولده منه
ولدته في وقت امكان كونه منه وجب عليه الحاقه به وان احتمل او ظن خلاف ذلك كما قلناه وان علم انتفاءه عنه بان ولدته لدون
ستة اشهر من حين وطيه او لاكثر من اقصى الحمل وجب عليه نفيه كما قدمناه سابقا ووجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب وان امكن اقامة
البينة على ما يوجب انتفاءه عنه حكم بموجبها من غير لعان اذا شهدت بذلك على وجه منضبط بان لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت
انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها لا تكون فراشا بمجرد الملك قطعا ثم ان وطيها وحكمنا بكونها تصير فراشا به
فحكمه في لحوق ولدها في الحالين كما سبق لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطيه لها اما
باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطي والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة
متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كانت فراشية الامة لا تتحقق الا بالوطي اعتبر ثبوته فرجع الامر
فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة يظهر غالبا لغير الزوج بحضور العقد والعلم بامكان وصوله اليها وفي الامة
لا يظهر غالبا الا منه لان الوطي من الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا والثاني ان ولد الزوجة
اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي عنه الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والسر فيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه
منفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل له الشارع طريقا الى نفيه فيخرج عنه من ليس منه ولما نصب لولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان و
خصه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم فلا بد من طريق لنفي ولد الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذا لم يمكن باللعان وبقي
على اصل الالحاق كما لو تعذر اللعان حيث يشرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى اتصالا واحسن حالا من ولد الزوجة الدائمة فشرع
لذلك انتفاؤه بمجرد النفي بغير لعان اذ ليس هناك طريق اخر والعامة لما اتفقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان اختلفوا في طريق
نفيه ان علم انتفاءه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هناك طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان
للضرورة حذرا عن ان يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه ثم على تقدير صيرورتها فراشا بالوطي هل يستمر ذلك ما دامت على
ملكه او يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطي خاصة حتى لو اتت بولد بعد اقصى الحمل من الوطي الذي ثبت باقراره
او البينة لا يلحق به بدون الاقرار به وجهان من حصول شرط الفراش وهو الوطي فينزل منزلة العقد الدائم على الحرة لان وطي
الامة اما تمام السبب للفراشية او شرط فيها وعلى التقديرين حصل الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد
ولم يشترط بعد ذلك وطي يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة ودلالة تلك النصوص الموجبة لالحاق الولد به على كونه مولودا
في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطي فيبقى غيره على الاصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه انما يظهر الفائدة لو لم ينفه فهل يلحق به
ظاهرا بمجرد الوطي السابق ام يتوقف على الاقرار به بني على الوجهين والاظهر الثاني وان لم يحكم بكونها فراشا فمقتضى كلام المص
والشيخ ومن وغيرهم انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به وان اقر بوطيها او ثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب الحكم بعدم الفراش
لان الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به او
بوطيها وامكان لحوقه به وكان حاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا مطلقا وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد
بلحوق ولد الامة بالمولى الواطي وانه يلزمه الاقرار به حيث يمكن كونه منه وانه لو وطيها غيره الحق به دون الغير من غير تقييد باقراره به فيجعل

مستندة ذلك الوطي الواقع من المولى واقامه مقام الاقرار به من غير ان يعلم بكونه وطيا ويضعف بان الحاقه به مع وطيه لها من لوازم الفراش كما سبق فلو جعل مرتبا على عدمه لم يبق فرق بين الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطي الموجب للفراش كما في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يمكن استناده الى ذلك الوطي الشخصي الثابت كما هو احد الاحتمالين في المسئلة ويجعل هذا الوطي القائم مقام الاقرار هو الوطي الذي يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك ففيه مخالفة لما ذكره الجميع في معنى الفراش فانهم اطبقوا على ان فائدته لحوق الولد به مع امكانه وان لم يعترف به وعدم لحوقه لمن ليست فراشا الا باقراره والوجدان الاكتفاء بالوطي في هذا القسم ليس في محله وانما محله على تقدير كونها فراشا لان الوطي ح لا بد من العلم به ليتحقق به كون الامة فراشا كما تحقق وامّا ما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطي الامة وطيا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به و استلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة امه الا على تلك الرواية الشاذة وامّا بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به بحيث يجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو وطيها المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون الغير اذا كان وطؤه محوزا ذلك بالنسبة الينا لا نحكم به له الا باعترافه به وكذا القول في ولد المتعة فانهم حكموا بكونها ليست فراشا مع حكمهم انه يلحق الولد به وورود النصوص بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال قلت له ارايت ان حملت قال هو ولده وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سال رجل الرضاء وانا اسمع عن الرجل يتزوج المرئة متعة ويشترط عليها الا يطالب ولدها فتاتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مامونة ان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولا فرق في الحكم بلحوق الولد على التقدير بين كونه قد عزل عنها وعدمه وقد تقدم البحث فيه وفي حسنة ابن ابي عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد قوله ولا يصح الا عند الحاكم المراد بالحاكم هو الامام ومنصوبه من نصبه للحكم عموما او للعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط في غيره ممن ينصبه الامام للحكم بين الناس لان اللعان ضرب من الحكم بل هو من اقوى افراده لافتقاره الى سماع الشهادة واليمين والحكم بعد ذلك او اليمين وحكمه بنفي الولد وغير ذلك وبهذا يفرق بينه وبين الفرقة بغيره كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم وبين العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه بالنسبة اليه وقد اختلف في جواز اللعان نظرا الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغا ويرضى بحكمه خصوصا لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع موقوفا على التراضي لانه لازم بتمامه لزوما شرعيا والاظهر الصحة ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده والقولان للشيخ في ط وف وسياتي في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى هذا كله في حال حضور الامام كما ذكرناه امّا في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك مختص بقضاء التحكيم قوله وصورة كلمات اللعان خمس ومعناه ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به زوجتي من الزنا وغيرها ثم يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويعرفها كما لسابق واذا كان هناك ولد ينفيه يتعرض له في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا وما هو مني ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الارادة بكونه ليس منه المشابهة في الخلق والخلق وتقول المرئة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا يحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر فيقول وهذا الولد ولده ليستوى اللعان ويتقابلا قوله فالواجب يعتبر في اللعان امور الاول التلفظ بالشهادة على الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد او احلف بالله او اقسم او او لي او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع لانه خلاف المنقول شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرها وان كان بمعناها كقوله اني لصادق او من الصادقين بغير لام التوكيد او لبعض الصادقين او انها زنت او قالت المرئة انه كاذب او لكاذب او ابدل اللعن بالابعاد او الطرد او لفظ الغضب بالسخط او احدهما بالاخر وان كان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص بجانب المرئة لان جريمة الزنا منها اقبح من جناية القذف منه ولان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه في الجميع اتباع النصوص ثم يقام كل منهما عند لفظه على ما اختاره المصنف وقبله الصدوق والشيخ في ط ورواه الصدوق قال سئل البزنطي ابا الحسن الرضاء فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرئة والصبي عن يساره قال وفي خبر اخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المرئة فتحلف اربع مرات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ية والمفيد واتباعهما و اكثر المتاخرين الى انهما يكونان قائمين عند تلفظ كل منهما لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سئل ابو عبد الله وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرئة فقال ابو عبد الله وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما

رسول الله ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات الحديث وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر قال سئلته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ويبدأ بالرجل ثم بالمرئة وهذا اصح ان يبدء الرجل اولا بالشهادة ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المرئة مقابلة للشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدأت المرئة باللعان لغى ولان لعانها لاسقاط الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة الى ان تلاعن قبله خلافا لبعض العامة حيث جوز تقدم كل منهما وكذا لو قدم اللعن على الشهادة وقدم الغضب عليها لما ذكر ولان المعنى ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فاعتبر تقدمها خلافا لبعض العامة استنادا الى عدم اختلاف المعنى وهو مم ذ ان يعينها بما يزيل الاحتمال باسمها او رفع نسبها قدر ما يحصل به التمييز ان كان له زوجتان فصاعدا والا اكتفى بقوله زوجتي ولو كانت حاضرة تخير بين ذلك وبين الاشارة اليها ولو جمع بين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فتوكد الاشارة بالتسمية والقول في تعريفها لو غائبا وشاهدا كالعكس ان يكون النطق في جميع ذلك باللفظ العربي بالعربية مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا عدول عنها عند القدرة وبدونها ياتي بالممكن منها فان تعذر عن جميع ذلك لاعن باي لسان شاء لحصول الغرض من الشهادة واليمين ثم ان كان الحاكم يحسن تلك اللغة فلا حاجة الى المترجم والا افتقر الى مترجمين ولا يكفي الواحد لانها شهادة ولا يفتقر الى الزايد امّا في جانب المرئة فلانها يلاعن لنفي الزنا لا لاثباته وامّا في جانب الرجل فلانهما ليسا شاهدين بالزنا وانما يشهدان على لفظ واعلم ان قوله ويجب البداة الخ مستدرك للاستغناء عنه بقوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وقوله وان يبدأ الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرئة وكذا الاوجه لاعادة قوله و لو قال احدهما عوض اشهد بالله احلف الخ لدخوله في السابق ولو انه عطفه بالفاء لجاز كونه تفصيلا بعد الاجمال امّا مع عطفه بالواو فلا حاجة لاعادته قوله والندب هذه جملة من سنن اللعان وهو امور ا ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما الى القبلة لجلوسه لغيره من مواضع الحكم ب ان يقف الرجل مقابل وجهه عن يمينه وتقف المرئة عن يمين الرجل ان اعتبرنا وقوفهما والا كانت على يمينه الى ان يفرغ ثم يقوم وقد دل على هذين رواية احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن قال قلت اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرئة عن يساره وليس في الرواية ان الزوجين يستقبلان ولكن اطلق المصنف وجماعة ج ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه فان ذلك اعظم للامر ولا الاتباع فقد حضر اللعان على عهد رسول الله جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على انه حضر جمع كثير فان العادة ان الصغار لا يحضرون وحدهم واقل ما يتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته د ان يعظه الحاكم بعد الشهادات ويخوفه بالله تعالى ويخبره ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرء عليهم ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا و يروى انه قال للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما تائب وعن الصادق انه قال للرجل لما شهد اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال له اشهد الخامسة وكذا يفعل بالمرئة قبل ذكر الغضب وفي الرواية انه قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال اشهدي الخامسة قوله وقد يغلظ تغليظ اللعان بهذه الامور مشروع في الجملة اعم من كونه واجبا او مندوبا او جائزا بالمعنى الاخص فيه وليس في عبارة المصنف ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب واطلق كثير كما ذكروا والاظهر ان التغليظ بالمكان والزمان مستحب وامّا التغليظ بالقول فان فسر بانه تكرار الشهادات اربع مرات كما فسره به في ير فلا ريب في وجوبه بل هو ركن فيه وان فسر بذكره ما يناسب من اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام كما سياتي في يمين الدعاوى فهو مستحب ولا يخل بالموالاة لانه من متعلقاته والمراد بالتغليظ بالمكان ان يجري اللعان في اشرف المواضع من البلد كبين الركن والمقام ان كان مكة وهو المسمى بالحطيم وفي الروضة وهي ما بين قبر النبي ومنبره ان كان بالمدينة وفي المسجد الاقصى عند الصخرة ان كان ببيت المقدس وفي ساير البلاد في المسجد الجامع عند المنبر والمشاهد المشرفة ان اتفق عندها ويلاعن بين اهل الذمة اذا ترافعوا اليه في المواضع الذي يعظمونه كالكنيسة لليهودية والبيعة للنصارى وهل يلاعن بين المجوس في بيت النار وجهان من انه ليس له حرمة وشرف بخلاف البيعة و من ان المقصد تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن القذف واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ ويجوز ان يراعي اعتقادهم بشبهة الكتاب كما روي في قبول الجزية امّا بيت الاصنام فلا عبرة به في لعان الوثنيين مط لانه لا اصل له في الحرمة عند الله تعالى بخلاف السابق واعتقادهم غير مرعي بمجرده فيلاعن بينهم في مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والمرئة ذمية لاعن كل واحد منهما في الموضع الذي يعظمه والتغليظ بالزمان ايقاعه في وقت شريف كيوم الجمعة وبعد العصر فان اليمين الاثمة اغلظ عقوبة و فسر قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله بعد صلوة العصر وعن النبي انه قال ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلوة العصر لقد اعطى سلعته اكثر مما اعطى و هو كاذب ورجل منع فضل الماء وانما يغلظ في المساجد حيث لا يكون هناك مانع يمنع منها كما لو كانت المرئة حايضا او مريضة او غير برزة فيبعث اليها نائبا يستوفي منها الشهادات ولا يشترط فيه الاجتهاد كما لا يشترط فيمن يرسله لتحليفها في الدعاوي لو حضر

الحايض الى باب المسجد ولاعنها كان اقرب الى التغليظ والمراد بغير البرزة من لا تعتاد الخروج الى مجامع الرجال قوله وقال الشيخ اختلف
العلماء في اللعان هل هو شهادات او ايمان فذهب ابن الجنيد الى الاول وهو ظاهر من مذهب المص لكثرة اطلاقه عليه الشهادة ونسبة
القول بكونه يمينا الى الشيخ وهو اختيار المص في عد وذهب الشيخ والمص في المخ وجماعة اخرى الى انه ايمان واستدل للاول بقوله تعالى ولم يكن
لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الايات وقد اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع وكنى عنها في موضعين و
قول النبي صلى الله عليه وآله للرجل الذي لاعن بينه وبين زوجته اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين الى ان قال للمرأة اشهدي اربع شهادات
بالله ان زوجك لمن الكاذبين وقول الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قال ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة الى ان قال والمجلود في الفرية
لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا بانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة بدرا به الحد عنه ويثبت به عليها كالبينة بخلاف اليمين
فانها لا يدخل في الحدود وبانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه كمن يمتنع من اقامة البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود
اليها واستدل للثاني بقوله تعالى بالله انه لمن الصادقين وبالله انه لمن الكاذبين بباء القسم وذكر الله المقسم به ولفظ الشهادة لا ينوقف
على جعلها بالله وبقول النبي صلى الله عليه وآله لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وانه لما اتت المرأة بالولد على النعت
المكروه قال صلى الله عليه وآله لولا الايمان لكان لي ولها شان وبانه يصح من الفاسق والكافر وشهادتهما غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثى وليسا في
الشهادة مستويين وبان اللعان يؤتى به في معرض الخصومة ويلاعن الملاعن لنفسه وشهادة الانسان لنفسه غير مقبولة واجاب في
المخ عن تسميته شهادة بان الله تعالى قد سمى اليمين شهادة كما في قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله وفيه نظر لان الواقع من المنافقين شهادة
مؤكدة باليمين بقرينة اللام الموطئة للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة والاصل في الاستعمال الحقيقة والاولى ان يقال انه يمين فيه شائبة
الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواص المنافية لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة وبهذا يجمع بين الادلة ويتفرع على القولين
لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادته اما المرأة فلعانها مقبول وان كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة
وان جعلناه ايمانا فلا اشكال والا كان خارجا بالنص كما قبلت شهادتها في الوصية بالمال ونظائرها به قوله يتعلق الذي يفتح به
احكام اللعان ان الزوج غير محمول على اللعان بعد القذف بل اذا امتنع حد كالاجنبي اذا قذف ولم يقم البينة لكنه يمكن من اللعان
للضرورة الداعية اليه وكذا المرأة غير محمولة على اللعان بعد لعان الرجل فان تركته حدت لقيام شهاداته الاربع مقام اربعة شهود عليها
بالزنا وان لاعنت سقط عنها الحد وعند بعض العامة ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى
يلاعن واللعان عقوبة القذف وكذا قال اذا لاعن الرجل لا تحد المرأة بل تحبس الى ان يلاعن لنا دخوله في عموم قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات
بالله ولا عذاب عليها بدون الشهادة سوى الجلد والحبس لا يسمى عذابا بل لا دليل عليه بخلاف الحد فان شهادته عليها بمنزلة اقامة
الشهود على الزنا ومن ثم اندفع به عنه الحد فكان قرينة لكون العذاب هو الحد وقول النبي صلى الله عليه وآله لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة او
حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الايات فارسل اليها فجاء هلال
فشهد والنبي يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة
فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت الحديث وفي اخره فقال النبي صلى الله عليه وآله لولا الايمان لكان لي و
لها شان ثم يتعلق بلعانها اربعة احكام احدها سقوط الحدين كما عرفت والثاني انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ان كان اللعان
لنفيه وفي حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى الا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن
رماها او رمى ولدها فعليه الحد قيل وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب والثالث زوال الفراش والرابع التحريم المؤبد ويدل
عليهما قول النبي صلى الله عليه وآله في ذلك الحديث ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وبعض العامة نفى تابد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان
له ان يجدد نكاحها والحديث الصحيح حجة عليه ولك ان ترد هذه الاحكام الى ثلثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد ولهما جمع بينهما
لان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا سواء كان الزوج صادقا ام هي صادقة خلافا لبعض
العامة حيث حكم بانه مع صدقها لا يحصل باطنا قوله ولو اكذب لما كان ثبوت هذه الاحكام مترتبا على اللعان الذي لا يتحقق الا باكماله
فبدونه لا يثبت شيء منها عملا بالاستصحاب فاذا اكذب نفسه او نكل قبل اكماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف وبقيت
الزوجية والولد وان اقرت هي او نكلت فكذلك وحدها الرجم لانها محصنة لكن بشرط ان يكون اللعان لقذفها بالزنا فلو نفى الولد و
لم يقذفها بل جوز كونه لشبهة لم يلزمها الحد الا ان يقر بموجبه ويؤيد ما ذكره من الحكم حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فان اقر على
نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرأته وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم
نكل عن الخامسة فقال ان نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك والله اعلم انه كان
يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله او اقراره ولو مرة واحدة قبل اكمال اللعان لان موجب الحد وهو القذف يتحقق اما بنكولها او اقرارها فان

بعد لعانه

بعد لعانه كفى فيه المرة لان لعانه كاقامة البينة عليها فيحتاج الى مجامعة اقرارها وانما لعانها يسقط الحد عنها فبدونه يبقى بحاله اما لو
قبل لعانه اعتبر كونه اربع مرات كغيره من الاقارير بالزنا اذ لم يثبت عليها بعد بالشهادة وسياتي قوله ولو اكذب اذا تلاعنا واكذب نفسه
بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الولد الا انه بمقتضى اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرث اقرباء
الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك ام لا بسبب اختلاف
الرواية فروى الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعمت انه منه فقال يرد اليه الولد ولا يحل له
لانه قد مضى التلاعن فلو كان الحد ثابتا لذكره والا لتاخر البيان عن وقت الخطاب وعليها عمل الشيخ والمص ومن في احد قوليه ويؤيدها
ان الحد سقط باللعان بحكم الشارع ولم يتجدد قذف فلا وجه لوجوبه وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل لاعن امرأته
وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه امرأته ابدا وبها اخذ
المفيد ومن في عد وهو الاقوى لانه اكذبا للعان القذف لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه الحال اما مع
اعترافه بكونه كاذبا فهو قذف محض فلا يكون زيادته مسقطة للحد والرواية بثبوته ناصة عليه والاخرى لا ينافيه مع ان في طريق
الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف وانما يجعلها شاهدا على ما اخترناه بالوجه العام واعلم ان الشيخ في يب حمل الرواية
الاخيرة على الكاذب نفسه قبل اتمام اللعان ولا يخفى ما فيه لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد وقد حكم في الرواية
بانها لا يرجع اليه ابدا قوله ولو اعترفت اذا اعترفت بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما سيأتي ان
حد الزنا لا يثبت على المقر الا ان يقر به اربع مرات وعلى تقدير اقرارها به اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان اشهرهما وجوبه ذهب اليه
الشيخ في يه واتباعه وابن ادريس ومن لعموم ما دل على وجوب الحد على من اقر به اربعا مكلفا حرا مختارا والمص متردد في ذلك نظرا الى انها
اقرت بزنا سقط حده باللعان لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله فلا يعود والاول اقوى لما ذكر في السابق
قوله اذا انقطع اذا قذف الناطق ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره نظر ان كان لا يرجى زوال ما به فهو كالاخرس وقد
تقدم القول فيه وان كان يرجى ففي انتظار زواله وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص لا ويلاعن بالاشارة لحصول العجز في الحال وحد
القذف مضيق وربما يموت فيلحق به نسب من ليس منه وذلك ضرر والثاني انه ينتظر زواله ولا يتغير الحكم بالعوارض التي تطرا وتزول
لتمكن الاتيان بصريح الكلمات المعتبرة في الشهادات واللعن والغضب والمذهب هو الاول قوله اذا ادعت اذا ادعت المرأة
على زوجها انه قذفها فله في الجواب احوال احدها ان يسكت فيقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس السكوت انكارا للقذف ولا تكذيبا
للبينة في الحقيقة ولكنه جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت على من رمي اياها
بالزنا وثانيها ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فاقامت البينة على القذف فله اللعان ايضا ويجوز ان يريد بقوله لا يلزمني الحد
اني صدقت فيما قلت وسا حققه باللعان فلا يكون عليه حد وثالثها ان ينكر القذف فيقيم الشاهدين عليه وقد اطلق المص فيه انه
لا يجاب الى اللعان لو اراده ويتعين الحد لانه بلعانه يكذب نفسه في انكاره القذف لانه ينكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله
انه لمن الصادقين فيما نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر زناها وانما انكر القذف والقذف يستعمل في القول الباطل
فيجوز ان يريد ان قولي صادق وليس بقذف باطل وان لم يتلفظ بالتاويل ولان قوله مردود عليه بالبينة كانه لم ينكر والوجه
انه ان اظهر لانكاره هذا التاويل ونحوه من التاويلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في نفيه مجرد
الاحتمال وعلى تقدير عدم القبول او عدم التاويل لو انشا قذفا في الحال فله ان يلاعن لاجله ويسقط به الحد وان كانت هي صادقة
في دعواها الان من كرر قذف امرأته كفاه لعان واحد ورابعها ان لا يقتصر في الجواب على انكار القذف بل قال ما قذفت وما زنت
فيحد ولا لعان هنا قطعا لانه شهد بعفتها فكيف يحقق زناها باللعان وقوله الاول يكذبه وليس له ان يقيم البينة والحال هذه
لانه كذب الشهود بقوله ما زنت وفي هذه الحالة لو انشا قذفا ففي جواز لعانه وجهان من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن ان اقراره
ببراءتها ينافي اللعان والوجه تقييد جواز اللعان بمضي مدة بعد الدعوى يمكن فيها الزنا وعلى تقدير جواز اللعان ففي سقوط حد القذف
الذي قامت البينة عليه وجهان من ان قوله ما زنت يمنع من صرفه الى الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد القذف المتعدد
والاقوى الاول قوله اذا قذف اذا قذف زوجته بالزنا برجل معين بان قال زنيت بفلان فهو قذف لهما بلفظ واحد فيثبت
الحد لهما لكن سيأتي ان المص في الحدود اختار مع قذف متعدد بلفظ واحد لهم حد واحد ان جاؤا به مجتمعين وان تفرقوا فلكل واحد
حد وهذه من افراد تلك وح نقول ان جاء به متفرقين فلا اشكال في تعدد الحد وان له اسقاط حدها باللعان دون حاد كالذكر
الثاني وان جاءا به مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وحد الرجل كما لو جاء متفرقين لان الحد لهما يتداخل ويجري فيه بواحد
ولم يخص احدهما احد فكان كما لو لم يطلبه وان لم يلاعن وحد لهما تداخل الحدان بناء على القاعدة المقررة وان كان اطلاقه وجوب
الحدين هنا لا يخلو من منافرة للقاعدة لكن طريق الجمع ما قررناه ولا فرق في عدم سقوط حده بلا جل بين ان يذكره في لعانها

بقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وعدمه عندنا لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف بمحض
بالزوجة خلافا لبعض العلماء حيث اسقط حده مع ذكره فى لعانها نظرا الى ان اللعان حجة فى ذلك الزنا فى طرف المرئة فكذا فى طرف
الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما يثبت حجة على قذف الزوجة كما تضمنته الآية على
قذف غيرها فيبقى حكم قذفه على الاصل ولو فرض تعدد صيغة القذف بالنسبة اليهما تعدد الحد مط كما ذكر قوله اذا قذفها اذا
قذفها بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدم الاحصان ولم يجب عليه لعدم حصول موجبه الا ان يقر
اربعا فان ولدت من الوطى الذى تصادقا عليه انه زنا فهو لاحق بهما شرعا لانها فراش والولد للفراش وقولها فى نفيه غير
مقبول لانه اقرار فى حق الغير فان تلاعنا انتفى عنه ذكر جميع ذلك الشيخ فى ط وكله جيد فى محله الا فى صحة اللعان لنفيه فقد
تردد فيه المصنف ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهرا على ما قررناه فاذا نفاه الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم اللعان
لنفى الولد الملحق به ظاهرا ومن ان اللعان هنا غير متصور لان الزوجة لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فى نفى الولد
عنه مع تصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان ذلك فرض المسئلة وانما يتجه اللعان مع تصديقها له على الزنا
دون تولد الولد منه اما مع دعواها كونه من الزوج او اطلاقها فلا والاقوى ثبوته هنا وانتفائه فى الاول قوله اذا قذفها
اذا قذفها وادعى اعترافها بالزنا فان نكرت فهل يثبت الزنا باقرارها بشاهدين ام لا بد من اربع قولان منشاهما كون الغرض
من الاقرار اثبات الزنا الموجب لاقامة الحد وهتك العرض فكان كالشهادة على نفس الزنا فلا بد من الاربعة وهو من باب اتحاد
طريق المسئلتين لا القياس وهو اختيار الشيخ فى هذا الباب دفواه فى الخ ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه ساير الاقارير وهو
اختيار الشيخ فى ط وف فى باب الشهادات وابن ادريس ويظهر من المص الميل اليه هنا ثم على تقدير توقف ثبوته على الاربعة هل يكفى
الاثنان فى سقوط الحد عن القاذف ام لا بد من الاربعة كالسابق قال الشيخ فى ط بالثانى لانها شهادة على الزنا فلا يقبل اقل من
اربعة وقيل يكفى هنا اثنان لانها شهادة على الاقرار بالزنا لا عليه نفسه وهو لا يستلزم ثبوت الزنا بمجرده لان الحد يسقط عنه
باقرارها مرة واحدة ولا يثبت عليها الزنا الا باقرارها اربعا فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت بها المال
وموجب القصاص بل هنا اولى لان الحدود مبنية على التخفيف وهذا اقوى قوله اذا قذفها قد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان
ما يترتب على لعانه خاصة من غير ان يتوقف على لعانها وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانهما معا
كالفرقة المؤبدة الموجبة لنفى التوارث وانتفاء نسب الولد عن الاب فاذا فرض موتها قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه
خاصة لعدم المانع منه فله ان يلاعن بعد موتها لنفى الحد منه من غير احتياج الى لعان الوارث ولكنه لا ينفى الميراث ولا النسب
لترتبهما على التلاعن من الجانبين وقد فات بموتها والاصل ان لا يقوم غيرها مقامها وقال الشيخ فى يه ان قام رجل من اهلها
فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه وتبعه على القاضى وجماعة والمستند رواية ابى بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من
اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابا احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ورواية عمر بن خالد عن زيد بن على
عن آبائه عن على ع فى رجل قذف امرأته فخرج فجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين يقول له ان شئت الزمت نفسك الذنب
فيقام فيك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والروايتان ضعيفتان الاولى بالارسال
والثانية برجال الزيدية والاصل ان لا يقوم غير الزوجة مقامها فى اللعان وان لا يزول الارث الذى قد ثبت بالموت
واما ما قيل فى رده من ان الوارث لا يمكنه القطع بنفى فعل غيره ولا يكفى يمينه على نفى العلم والاجتزاء باى وارث كان مع التعدد
ترجيح من غير مرجح فلا يصلح للمنع لامكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعى عليها
انها زنت فى ساعة كذا بفلان او مطلقا وقد كان الوارث ملازما لها او للمنسوب اليه فى تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما
فى نظائره من الشهادات على النفى المحصور ولما كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة اكتفى بلعان وارث واحد لقيامه مقامها
ومع التعدد يتخير الوارث ان يبذل الجميع او يقرع بينهم مع التشاح فمثل ذلك لا يصلح لابطال الحكم لو ثبت بنص يعتمد عليه
وانما الوجه فى رده ضعف مستنده قوله اذا قذفها هنا مسائل خمس الاولى تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله الحد لا يوجب
زيادته عن حد واحد ولا لعان واحد اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانيا اختلف كلام الشيخ فيه فاثبته فى ف
ونفاه فى ط ومبنى القولين على ان كل واحد من القذف المتعدد سبب تام فى ايجاب الحد والاصل مع تعدد الاسباب ان يتعدد
المسبب خرج منه ما اذا لم يتخلل الحد فيبقى الباقى وان الحد فى القذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لا مع الحكم با
وكذبه هنا معلوم بقوله تع واولئك عند الله هم الكاذبون ويضعف الثانى بان المعتبر فى سقوط الحد ظهور كذبه لا وصفه به
بمجرد الذم مع تجويز صدقه فى نفس الامر فلا يزول بذلك ما دل على ايجاب الحد من القذف الموجب لزيادة الهتك المومى لدعوى
الصدق فى السابق فما اختاره المص من ثبوت الحد ثانيا اقوى هذا اذا كان القذف الثانى بمتعلق الاول كما نبه عليه المص بقوله

ثم قذفه به اما لو قذفها بزنا آخر فلا اشكال فى ثبوت الحد عليه ثانيا بناء على ان تخلل اللعان بين القذفين وقد اتفق قولا الشيخ هنا
على سقوط الحد لان اللعان مساو للبينة والاقرار من المرئة فى سقوط الحد ثانيا وقيل يحد هنا ايضا لان اللعان انما اسقط الحد الذى
وجب عليه بلعانه ولم يثبت زناها به ولا اقرت ولا نكلت فمع القذف الثانى وجد موجب الحد لعموم الآية واللعان المتقدم لا يصلح
لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب والاول اقوى ج ان يقذفها بها الاجنبى فيجب عليه الحد سواء كان قبل تلاعنهما ام بعده لوجود
المقتضى له وانتفاء المانع اذ ليس الا التلاعن من الزوجين وهو مفقود فى طرف الاجنبى لانه قاذف محض ولم يوجد له مسقط وربما احتمل
سقوطه عنه ايض نظرا الى ان لعان الزوج كاقامة البينة عليها بالزنا وهى مسقطة لاحصانها المقتضى لسقوط الحد عن قاذفها وقيام
اللعان مقام البينة مط م وانما قام مقامها فى سقوط الحد عن الزوج لا مط د لو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبى فلا حد لسقوط
احصانها باقرارها به كما يسقط بالبينة ويكفى فى سقوط الحد اقرارها به مرة وان لم يثبت عليها الحد بدون الاربع لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جايز واختصاص الحكم المتعدد بثبوت الزنا والاحصان غيره ولا فرق فى هذه الحالة بين قذفها بالزنية
الاولى وبغيرها لاشتراكهما فى المقتضى وهو سقوط احصانها بالاقرار ه لو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبى فهل
يجب عليه الحد قولان احدهما للشيخ فى كتابى الفروع لا حد عليه لان النكول كالبينة وهى مسقطة للحد لانها مزيلة للاحصان والثانى
للاكثر ومنهم المص ثبوت الحد لعموم والذين يرمون المحصنات ويمنع زوال الاحصان بنكولها وقيامه مقام البينة مط وان لزم به
ما نكل عن الحلف عليه ظاهرا الا ان ذلك لعدم تخلصها عن الدعوى باليمين لا لكونها اقرت ولان اليمين محذورة فبا النكول عنها
كما يحتمل حقية المدعى يحتمل قصد السلامة من محذور اليمين والمزيل للاحصان الاول دون الثانى وهذا اقوى قوله لو شهد
اذا شهد على المرئة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج ففى ثبوته عليها بشهادتهم قولان منشاهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر
ومنهم الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى قبول شهادة الزوج وثبوت الحد على المرئة لوجود المقتضى لثبوت الزنا وهو
شهادة اربعة عدول وانتفاء المانع لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها ورواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق انه سئله عن
اربعة شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم ومعنى الجواز الصحة والصحيح ما يترتب اثره عليه وهو ثبوت الحد
على المشهود عليه وذهب الصدوق والقاضى وابن البراج مع آخرين الى الثانى لرواية زرارة عن احدهما ع فى اربعة شهدوا على امرئة
بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون ويؤيدها قوله تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء ان جعل الضمير فى جاؤا راجعا
الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يتوجه الانسان بنفسه بمعنى اليها والاصح الاول والرواية الثانية ضعيفة السند بمحمد بن
عيسى واسمعيل بن خراس فانه مجهول والاولى موافقة للاصول معتضدة بقوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فانه ظاهر
انه اذا كان غيره فلا لعان وبقوله تع واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فيه الخطاب للحكام و
هو اعم من ان يكونوا غير الزوج او معه والشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض شرايط القبول وابن ادريس على سبق قذف
الزوج وهو من جملة اختلال الشرايط ولا باس بالحمل لانه طريق الجمع حيث لا نطرح الرواية لضعفها ولابن الجنيد قول ثالث بان الزوج
ان كان مدخولا بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج والا حدت هى وكانه قصد الجمع بذلك ايض وخص الرد بحالة الدخول
لاشتمال روايته على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره ولا وجه لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة
ادلة القبول قوله اذا اخل نبه بذلك على خلاف ابى حنيفة حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر كلمات اللعان نفذ و
قام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا فى الحكم وضعفه ظ فان الحكم خطا بالاجماع فلا ينفذ كساير الاحكام الباطلة باختلال
بعض شروطها واركانها قوله فرقة خالف فى ذلك ابو حنيفة ايض فجعلها فرقة طلاق لنا انها تحصل بغير لفظ فضلا عن لفظ الطلاق
فكانت كفرقة الرضاع والردة ويظهر الفايدة فى عدم اشتراط جمعها لشرايط الطلاق من كون الزوجة طاهرا من الحيض طهرا لم يقربها
فيه الى غير ذلك من شرايطه وفيما لو علق ظهار امرئة اخرى بطلاق هذه فلاعنها وفى تنصيف المهر لو كان قبل الدخول حيث يجوزه
قبله من حيث كونه فسخا من جهتها اذ لم تحصل الفرقة الا بلعانها او لا نظرا الى اشتراكهما فى السبب الموجب اذ هو اللعان من الجانبين
نظر وعلى الثانى يثبت الجميع لان تنصيفه قبل الدخول مشروط بالطلاق او بدليل خاص

كتاب العتق

العتق هو لغة الخلوص ومنه
سمى البيت الشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الآدمى او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة
الى المباشرة التى هى مقصد الكتاب الذى تخلص الآدمى او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة قوله وفضله اتفق اهل الاسلام على
فضيلة العتق والرواية التى اشار اليها رواها الخاصة والعامة عنه ص لكن بعبارات مختلفة فروى زرارة فى الصحيح عن الباقر ع
قال قال ص من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار وروى الشيخ باسناده عن ابراهيم بن ابى البلاد
عن ابيه مرسلا عن النبى ص انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا منه من النار فان كانت انثى
اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرئة نصف الرجل وفى الصحيح عن حفص بن البخترى عن ابى عبد الله

جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار فهذه جملة الفاظ الرواية على اختلافها من طرق الاصحاب وليس فيها اللفظ الذي نقله المصنف وكانه نقلها بالمعنى وخص المؤمن لان المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المؤمن ويجوز ابقاء كل واحد من الثلثة على اصله وحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن او مسلم او مطلقا ذكرا او انثى وان يخص ذلك بالذكر بقرينة تذكير لفظه وتقييده بما في الرواية الاخرى لان تقييد الصحيح بالمرسل لا يخلو عن نظر وفي رواية العامة في الصحيحين انه صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعتق امرأ مسلما استنقذ الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لان الامرأ مذكر امرأة فلا يتناول الانثى وفي بعض الفاظ رواياتهم عنه صلى الله عليه وآله من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجا بفرج وهذه شاملة للذكر والانثى المسلم وغيره واعلم ان مما يدل على فضيلة العتق جعل الله تعالى اياه كفارة لقتل المؤمن والوطي في رمضان والاثم في مخالفة الله تعالى فيما عاهده عليه ونذره وحلف عليه وقد جعله النبي صلى الله عليه وآله موجبا للعتق من النار فقال صلى الله عليه وآله ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار ولانه تخلص الآدمي المعصوم الدم من ضرر الرق ويملكه منافعه ويكمل احكامه قوله ويختص المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا سواء انحصرت الغاية في اسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار او كان الاسلام احد الغايتين كالفرق الثلث فانهم يقاتلون الى ان يسلموا او يلتزموا بشرائط الذمة من الجزية وغيرها والى شموله لاهل الحرب لمن ذكر اشار المصنف بقوله ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم الاول خاصة وان جاز قتال القسم الثاني في الجملة والوجه على هذا في التسمية انهم ليس لهم ما داموا على الكفر الا الحرب لا يقبل منهم فدية الى ان يسلموا بخلاف الفرق الثلث فانهم قد يحرم حربهم اذا التزموا بشرائط الذمة فلم يكونوا اهل حرب من حيث هم كفار من احد الفرق الثلث بل من جهة عدم التزامهم باحد الامرين وعلى الاعتبارين فالمراد باهل الحرب بالنسبة الى هذا الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الاعم للاتفاق على جواز استرقاق من عدا الفرق الثلث الملتزمين بشرائط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين ويشتغلوا بامرهم او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم الا ان يكونوا معاهدين للمسلمين بشرائطها المقررة في كتاب الجهاد فيجب الكف عنهم الى انقضاء المدة المقررة قوله وكل من يعتبر في نفوذ اقراره كونه بالغا عاقلا كما هو المعتبر في قبول الاقرار مطلقا وانما اهمل اشتراط استلافا لما ذكره في كتاب البيع ولكونه قاعدة معلومة وهل يعتبر مع ذلك رشده الاكثر ومنهم المصنف على عدم اعتباره لان السفه انما يمنع من التصرف المالي والاقرار بالرقية ليس اقرارا بالمال لانه قبل الاقرار محكوم عليه بحريته ظاهرا فيكون اقراره مسموعا ولعموم صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد وقيل يعتبر الرشد لان اقراره وان لم يتعلق بالمال ابتداء لكنه كشف عن كونه مالا قبل الاقرار فانه اخبار عن حق سابق عليه لا انشاء من حينه ولامكان ان يكون بيده مال فان اقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون اقرارا بمال محض ولو بالتبعية ويضعف الاول بان ذلك لو منع قبول الاقرار لادى الى قبوله لانه اذا لم يقبل بقي على اصل الحرية فينفذ اقراره فيصير مالا فيرد فيصير حرا وذلك دور والمال جاز دخوله تبعا وان لم يقبل الاقرار به مستقلا كما لو استلحق واجب النفقة فقد قيل انه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعا لا اصلا او نقول يصح في الرقبة دون المال لوجود المانع فيه دونها كما سمع في الاقرار بالزوجية دون المهر وحيث يقبل اقراره لا يقبل رجوعه بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلامه السابق ورفع ما ثبت عليه بغير موجب ولو اقام بينة لم يسمع لانه قد كذبها باقراره السابق الا ان يظهر لاقراره تأويلا يدفع التناقض فيقوى القبول كما لو قال لم اعلم باني تولدت بعد اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع المفيد لذلك ولو انكر المقر له رقيته بقي على الرقية المجهولة ويتجه جواز رجوعه لانه مال لا يدعيه احد واقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا لم يصر حرا بذلك فلا اقل من سماع دعواه الحرية بعد ذلك ووجه عدم قبول الاقرار الثاني مطلقا استلزام اقراره الاول كونه رقا واقرار العقلاء على انفسهم جائز وتكذيب المقر له لا يرفع صحة الاقرار في نفس الامر وانما ينفي عنه ظاهرا ومتى صار رقا باقراره لا ينفذ اقراره بعد ذلك لانه ممنوع من التصرف المترتب على الحرية ولو لم يكن قد عين المقر له ابتداء ثم رجع واظهر تأويلا محتملا فاولى بالقبول قوله وكذا اي يجوز استرقاقه كما يجوز استرقاق اهل الحرب تبعا للدار لانه يحكم بكونه رقا بمجرد وجوده في دار الحرب لانه لا يقصر عن كونه من جملة ذراريهم وهم لا يملكون الا بالتملك وانما يجوز استرقاق اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة ذكرا كان المسلم ام انثى والا حكم باسلامه وحريته قوله ولو اشترى لما كان تملك اهل الحرب جائزا للمسلم مطلقا جاز التوصل اليه بكل سبب منه شراؤه ممن يعتبر على الاستقلال به سواء كان البايع اباه ام زوجا ام غيرهما من الارحام ولكن هذا في الحقيقة ليس بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم الى حقه فلا يلحقه احكام البيع ولا يشترط فيه شرائطه وانما السبب المملك له القهر والاستيلاء وفي جواز رجوع المسلم بالرد بالعيب واخذ الارش نظر الى انه وان لم يكن بيعا حقيقيا لكنه انما بذل العوض في مقابلته سليما ويشكل بان الارش عوض الجزء الفايت في البيع ولا مبيع ههنا وبانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد وليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا في غير البيع الحقيقي ويمكن دفع الاشكال بان قدوم الحربي على البيع التزام بالاحكام التي من جملتها الرد بالعيب واخذ ارشه

فرده عليه

كتاب العتق

فرده عليه بمنزلة الاعراض عن المال والثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع وهذا كله يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوما بان دخل الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا ومع تحقق صحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه قوله ويستوي اراد بالضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو كان الكافر ذميا او مسلما مبتدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات وان كان للامام او بعضه من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة قوله اما العتق لا بد لوقوع العتق من صيغة تدل عليه كغيره من الاحكام المتوقف وقوعها على الصيغ الخاصة وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول حررتك او انت حر وقد استعملت هذه اللفظة فيه في قوله تعالى فتحرير رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصده بها كقوله فككت رقبتك وانت سائبة ولا سبيل لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك وانت معتق او عتيق من الشك في كونه مجازيا او كناية والاصح القطع بوقوعه به لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي والائمة عليهم السلام في صيغهم ومحاوراتهم وقد تقدم منه ما لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك وقوله عليه السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداد لكثرته وقول المصنف بعد تردده في وقوعه بالاعتاق ولا يصح بما عدا التحرير الخ اما رجوع عن التردد الى الجزم بعدم وقوعه بلفظ العتق او بتجوزه في ارادة ما عدا الصيغتين المذكورتين وقوله صريحا كان او كناية يدل على وجود صيغة اخرى صريحة فيه فلا يقع بها وفسرها بفك الرقبة وازالة قيد الملك وفي صراحتهما نظر وان استعملت الاولى فيه في قوله تعالى فك رقبة فان الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق بقوله تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف ولم يجعلوهما صريحين فيه ولو سلمنا كونهما صريحين فيه لالتزمنا وقوعه بهما لعدم المانع منه شرعا والمراد بالسائبة المعتق يطلق على الذكر والانثى قال ابن الاثير في نهايته قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا يقول هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث قوله ولو قال اذا قال لامته يا حرة او لعبده يا حر او يا معتق فان قصد النداء باسمه الموضوع قبل ذلك او احدث له ذلك الاسم وناداه به لم يعتق قطعا لعدم المقتضي اذ اللفظ غير صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان او قولان منشاهما ان حرف الاشارة الى المملوك غير معتبر بخصوصه وانما الغرض به تمييزه وهو حاصل بالنداء وصيغة التحرير حاصلة بقوله حر وما في معناه ومن بعد النداء عن شبه الانشاء لان الاصل فيه عرفا صيغة الاخبار باللفظ الماضي او الجملة الاسمية في بعض الموارد كانت حر وغاية استعمال النداء فيه ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشبه ومن اوقعه بالكنايات من العامة قطع بوقوعه بالنداء بقصد الوجهين قوله ولو كان اذا كان اسمها حرة او اسمه حرا او عتيقا فقال انت حرة او انت حر او عتيق فان قصد الانشاء فلا شبهة في وقوعه لانه لفظ فيه وقد انضم اليه القصد فكان آكد وان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع العتق باطنا قطعا ويقبل قوله في عدم قصد العتق ظاهرا لان اللفظ مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في صرفه الى احدهما كما في كل مشترك ومثله ما لو كان اسمها طالق فقال انت طالق وان لم نعلم قصده رجع اليه فيه قبل تفسيره فان اشتبه الحال بموته او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان من ان اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج الى الاخبار عن قصده كما تقدم ومن خروجه عن الاسم ومع قيام الاحتمال يستصحب بقاء حكم الرق وهذا اولى ان لم يحصل قرينة خارجة ترجح جانب الانشاء فان ترجيحه بحسب حال اللفظ في الامر فان انضم اليه قرينة اخرى زادته قوة وكان العمل به اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او يقول انت حر العفيف او كريم الاخلاق ففي قبوله منه وجهان من احتمال الامرين فلا يعلم ذلك الا من جهته فيقبل قوله في ارادته وبه قال بعض ومن انه خلاف الظاهر ولا اشكال ههنا في الحكم بالعتق لو لم يدع ارادته خلافه بخلاف ما لو كان اسم المملوك ذلك فانه لا يحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ في العتق ههنا واحتماله للامرين على السواء هناك على ما يقرر ولو ادعى المملوك في هذه الصورة ارادة العتق فله احلاف المولى على عدم قصده قوله ولا يكفي لاصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يرد من الشارع ههنا وقوع العتق بذلك هذا مع القدرة اما مع العجز فيكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان فلانا واهله فتشير براسها ان نعم قلت فاجاز ذلك لها قال نعم والكتابة من جملة الاشارة بل هي من اقواها وكذا يعتبر النطق بالعربية مع الامكان ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع صراحتها فيه في تلك اللغة قوله ولا بد هذا هو المشهور بين الاصحاب والكلام في ذلك كنظائره فيما سبق وجوزه القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة وجواز الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب العامة واستشهدا عليه بالتدبير فانه عتق معلق وباقي الاصحاب خصوه بمورده وربما منع من كونه عتقا معلقا بل هو وصية

بالعتق كما سيأتي تحقيقه انشاء الله تع وفي الخ ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط وليس بجيد بل الخلاف متحقق ومعلوم بنسب المخالف
على هذا الوجه غير قادح وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد والصفة
ما لا يحتمل وقوعها في الحال وتعين وقوعها عادة كطلوع الشمس قوله وكذا المعهود شرعا تعلق العتق بذات الانسان المشار
اليه بقوله انت او هذا او عبدي او زيد سواء جعلنا الانسان جسما او جسمانيا اما اذا قال بدنك او جسدك حرففي وقوعه وجهان
من انه خلاف ذات الانسانية عند المحققين ومن دلالته عليه عرفا عاما وهو مقدم على العرف الخاص الذي لا يعرفه الا الآحاد مع
وقوع الخلاف فيه وهو المراد من قول المص لانه المعنى بقوله انت بمعنى انهما في العرف بمعنى واحد وان كانا مختلفين في التحقيق و
لان المملوكية والمالكية ضدان يتواردان على الموضوع الواحد والمملوكية يتعلق بالهيكل المحسوس قطعا وكذا المالكية المرتبة على الحرية
والاقوى الوقوع بذلك الا ان يكون القائل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصد شيء فيرجع اليه فيه وعلى القولين
لا يقع لو علقه ببعض الاعضاء كاليد والرجل والوجه والراس وان كان الوجه والراس قد يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر
ولعدم نقل مثل ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا والفرق
بين الكفالة والعتق ان القصد الذاتي منها احضار البدن والذات تابعة عرفا وهنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقها
الذات والبدن تابع اذا جعلناه غيره واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يخرج عن محكم وان كان العرف
منصرفا في الفرق الاول ايضا قوله وهل يشترط القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ ره والاكثر لاصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي
للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع في الشرع
كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو مم وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه منهما واحد غير ان عدم
اشتراط التعيين هنا اشهر وهناك بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج وبناء العتق على التغليب وحيث قلنا بصحته مبهما
فالمرجع اليه في التعيين وقيل يرجع الى القرعة لانها لكل امر مشكل وهو ضعيف اذ لا معين هنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة وهل
يقع العتق بالصيغة او هو التزام عتق في الذمة منحصرا في عبيده الذين اطلقه فيهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتخرج عليهما
ما لو مات احدهم بعينه هل يصح ان قلنا بحصول العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق وعلى هذا فلو كان الابهام في عبدين
وقلنا ببطلان التعيين في الميت تعين الاخر ولا حاجة الى لفظ وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث تعين لا يصح له العدول
عن المعين فلو قال عينت هذا بل هذا عتق الاول ولغى الثاني لان التعيين حصل بالاول فلم يبق للعتق محل بخلاف قوله عينت هذا بل
هذا وفي وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان اجودهما ذلك ولو جرى ذلك في امتين او اماء حرم الوطء
فان فعل ففي كونه تعيينا لغير الموطوءة وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان لم نجعله تعيينا وعين العتق في الموطوءة فلا حد عليه و
في وجوب المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون الاول قوله ولو مات وجه تعيين الوارث
انه خيار يتعلق بالمال فيخلفه الوارث فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعة والقول بالقرعة للشيخ ره لما اشار اليه المص من التعليل بان
الوارث لا يطلع على قصد المورث فلا يمكنه التعيين وفيه ان معرفة قصده غير شرط لان تعيين المورث مجرد تشهي لا يفتقر الى شيء اخر
والوارث قائم مقامه وليس هناك معتق معين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث تعيينه ومقصود المورث ويمكن الجواب بان
التعيين وان كان راجعا الى الاختيار الا انه مختص باختيار المبهم وقد فات ولا نزاع في حكم اللفظ فليؤخذ من الملتقط ولا ريب ان القرعة اولى
قوله اما لو اعتق اذا اعتق معينا في نفسه او سماه ثم نسيه اخر الامر رجاء ان يتذكر لان المعتق هنا معين في نفس الامر بخلاف السابق فان
ادعى انه ذكر عمل بقوله لان ذلك مما لا يعلم الا من قبله وتعين من عينه المعتق فان عدل عنه الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني
ايضا مؤاخذة له باقراره كما لو اقر لزيد بمال ثم قال بل لعمرو بخلاف السابق فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه
انتظر التذكر ما دام حيا ومنع من الوطء والاستخدام لتحريم ذلك من الحر واشتباهه بمحصور وعليه الانفاق على الجميع من باب مقدمة
الواجب لوجوب الانفاق على المملوك ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان مات قبل التذكر قام الوارث مقامه ان ادعى اطلاعه على المعتق
لانه خليفته وربما ذكر له ذلك واطلعه عليه فان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان المعتق هنا معين عند الله تع مجهول عندنا
فيستخرج بالقرعة والقول بالرجوع الى تعيين الوارث هنا بعيد لان التعيين ليس انشاء بل اخبارا عما وقع من المورث فلا يدخل للتعيين
الوارث حيث لا يدعي العلم ثم على تقدير تعيين المعتق او الوارث لو ادعى بعض المماليك الذين لم يعينهم انه المراد فالقول قول المالك
مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وانما توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال من قبله فيسمع دعواه بحيث يتوجه بها اليمين
فان نكل عن اليمين قضي عليه بعتق المدعي مضافا الى ما يدعيه ان قضينا بالنكول والا احلف المملوك وعتق قوله ويعتبر اشتراط
كونه غير محجور عليه بعد اشتراط بلوغه وعقله تعميم بعد التخصيص فان غير المحجور يقتضي البلوغ وكمال العقل والقول بجواز عتق من
بلغ عشرا في المعروف للشيخ ره استنادا الى رواية زرارة عن الباقر ع وفي طريق الرواية ضعف بموسى بن بكير فانه واقفي غير ثقة وابن

فضال فانه فطحي وان كان ثقة مع انه في باب الوصايا من يب اوقفها على زرارة وفي موضع اسندها الى الباقر ع فكيف مع هذه الواقع
ح صالح لاثبات حكم مخالف لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين وفي هذا الكتاب وصلها الى الباقر ع وفي نكت يب قال انها موقوفة
على زرارة وفي النافع جعلها حسنة ولعله اراد غير الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان يكون رواتها امامية وفيهم من
الممدوح غير المعدل فان امرها ليس كذلك لما عرفت من حال رواتها فهي ضعيفة لا حسنة واما حالها في الوصل والوقف فان الراوي
اوصلها تارة وقطعها اخرى وهو علة من علل الحديث يقدح في اعتباره وعلى كل حال فاطراحها متعين ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها
من جواز وقفه ووصيته وصدقته على ابن العشر محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به في هذا السن لامكان البلوغ
بالمني بسبب انه في وقت امكان البلوغ وجواز التصرف اطلقوا جواز تصرفه والمراد به اذا انضم اليه ما يدل على البلوغ بمعنى انه من
حيث السن لا مانع من جهته وان توقف على امر اخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر من التقرب في العتق
ان يقصد به وجه الله او ثوابه على حد ما يعتبر في غيره من العبادات وان لم يتلفظ به بخلاف صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها و
يكفي قوله انت حر وما في معناه قاصدا به القربة قوله ويبطل للاصحاب في اشتراط اسلام المعتق وعدمه اقوال احدها اشتراطه
ذهب اليه ابن ادريس والمص ومن في اكثر كتبه وجماعة محتجين باشتراط القربة وهي متعذرة من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان
عباداته المشروطة بالنية ولان العبادة ملازمة للثواب حيث يقع صحيحة وهو مشروط بدخول الجنة ليثاب فيها وذلك ممتنع في
حق الكافر ويدل على كونه عبادة مشروطة بنية القربة الروايات المتظافرة عنهم ع من قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تع
المراد نفي الصحة لانها اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة وثانيها عدم الاشتراط مط وهو قول الشيخ في كتاب
الفروع محتجا بان العتق فك ملك وتصرف مالي ونفع للغير والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فيمكنه ازالته
ولبناء العتق على التغليب وجاز حمل الخبر على نفي الكمال كقوله ع لا صلوة لجار المسجد الا فيه ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان
عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من التصرفات المالية المشتملة على العبادة وثالثها التفصيل فان كان كفره بجحد الالهية
لم يصح لتعذر قصد القربة ووجه الله تع منه وان كان بجحد الرسول او فريضة مع اقراره بالله تع كالكتابي صح لان قوله ع لا عتق
الا ما اريد به وجه الله يقتضي اشتراط ارادة التقرب لا توقفه على الاقرار بالتقرب اليه وحمله على نفي الصحة اولا لانها اقرب الى المراد من
نفي الكمال كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر آخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مط ممنوع بل
من هذا الوجه وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر بالله تع وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا اقوى قوله ويعتبر في المعتق
باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر منهم الشيخ في يب والمفيد والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمص ومن لقوله تع ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة وقولهم ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تع
ورواية سيف بن عميرة قال سئلت ابا عبد الله ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الاية فانما دلت على النهي عن
انفاق الخبيث وهو الردي من المال يعطاه الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لماليته لا
لاعتقاده الخبيث وربما كانت ماليته خيرا من مالية العبد المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر منعنا لزوم النهي عن
انفاق الردي مط بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة بالردي من المال والجيد والامر بالصدقة بشق تمرة واما الخبر
الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة وجه الله تع وهي ممكنة في حق المعتق الكافر المقر بالله تع لمثله ومن المسلم اذا رجا بعتقه التيمن
واستجلابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الجميلة التي يمكن معها ارادة وجه الله تع ويؤيده ما روي ان عليا ع اعتق عبدا
نصرانيا فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع ضعف سندها بابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا يدل عليه والقول بصحة عتقه مط للشيخ
في كتابي الفروع وقواه الشهيد في الشرح للاصل وما روي من فعل علي ع وضعف دليل المشترط وهذا اقوى مع تحقق قصد
القربة وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مط لان عدم القربة مناف في عتق المسلم فضلا عن الكافر والقول بصحته مع النذر دون
مع التبرع للشيخ في يب والاستبصار جمعا بين الخبرين السالفين بحمل فعل علي ع على انه كان قد نذر عتقه لئلا ينافي النهي عن عتقه
مط في خبر سيف وهو جمع بعيد لا اشعار به من الخبر اصلا مع ضعف سند الخبرين وقصورهما عن الدلالة على اثبات الحكم وانما يصلح
شاهدا كما ذكرناه قوله ويصح القول بعدم صحة عتق ولد الزنا للمرتضى وابن ادريس بناء على كفره وهو مم والحق جواز عتقه مط اما
بعد بلوغه واسلامه فواضح اذ لو لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق واما قبله فلانه وان لم يحكم باسلامه من حيث عدم تبعيته للمسلم
لكن لا يحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر فيلزم من صحة عتق الكافر عتقه بطريق اولى وما روي من ان ولد الزنا لا ينجب مع تسليم سنده لا
يدل على كفره لان النجابة المنفية مغايرة للاسلام لغة وعرفا وروي ان ابا عبد الله ع كان لا يبالي بان يعتق ولد الزنا قوله ولو
اعتق المشهور بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان اجازه المالك لقوله ع لا عتق الا بعد ملك الدال على نفي الصحة
لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن مسكان عن ابي عبد الله ع انه قال من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او

ثابتة العبادة وهي لا تقبل الفضول ولبعض العامة قول شاذ بوقوعه عن المعتق الموسر ويقوم عليه قوله ولو قال اذا علقت عتقه
على ملكه لفساد العتق من وجهين وقوعه من غير المالك وتعليقه على الشرط ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا وما في معناه
كلله على اعتاقه ان ملكته فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق
مشروط باستناده الى ملكه ولو انه فهو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك كذا استدل عليه المص واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني
كملك القريب آنا ما ثم يعتق عليه اذا كانت الصيغة لله على انه حر ان ملكته ونحوه اما لو كانت لله على اعتاقه فلا اشكال في افتقاره
الى الصيغة قوله ولو جعل لا فرق بين تعليقه على الشرط وبين جعله يمينا من حيث الصيغة وانما يفترقان بالنية فان كان الغرض من
التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة او الزجر عنه ان كانت معصية كقوله ان حججت فانت حر وان زنيت قصد البعث في الاول
والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والعتق
لا يقع مط في الجميع وقد تقدمت الاشارة الى الفرق فيما سلف قوله ولو اعتق لا فرق في اشتراط كونه مملوكا للمعتق في الصحة بين
كونه ملكا لاجنبي او لولده الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا يقوم مملوكه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه صح لوجود المقتضي للصحة
وهو كونه مملوكا للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يصح عتق الاب لمملوكه مط على الاصح للعموم خلافا للشيخ في يه حيث صححه استنادا
الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع قال اتى النبي ص رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه
كهيئة المضرة لي فقال رسول الله ص انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا بدنه شيئا الا باذنه
وسند الرواية ضعيف برجال الزيدية والاولى حملها على استحباب اجازة الولد لابيه فيما يفعل في ماله قوله ولو شرط اذا شرط على
المعتق امرا سائغا في نفس صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام مالا
معينا ام غيرهما ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على شرط وظ العبارة انه لا يشترط قبول المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء
بمجرد الشرط وهو احد الاقوال في المسألة ووجهه انه مالك له مستحق لمنافعه وكسبه وله القرينة المقدرة له عليه فهي ايجاب مال
من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا بعد فك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها فله ذلك لعموم الخبر واصالة الصحة وقيل
يشترط قبوله مط كالكتابة لاقتضاء التحرير تبعية المنافع فلا يصح شرطه شيئا منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث فشرط رضاه
ان كان المشروط مالا ونفاه ان كان خدمة والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فشرطها كاستثناء بعض المملوك عن النقل
بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى عليه ولا يجب على المملوك تحصيله بل بذل العمل سواء ترتب عليه المال ام لا ويمنع من جواز
الزامه بالضريبة وقد تقدم الكلام فيه وهذا اقوى واذا تقرر ذلك فان اطلق عليه الشرط لزمه الوفاء به ومع الاخلال يستقر في
ذمته ما لا كان او خدمة كالدين وان شرط عليه مع ذلك اعادته في الرق ان خالف ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما او صحة
العتق خاصة اقوال اختار اولها الشيخ في يه واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع
قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه واجاب المص في
النكت بشذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب فيجب اطراحها واختار بطلانهما معا لتضمنه عوده من الحرية
الى الرقية وهو غير جائز ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم يعد اليها
اذ لم يخرج عنها ومعنى قول السيد فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق والرد وان كان مسبوقا بالمفا
الا انه يصدق بالخروج عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من اثباتها اثباتها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم و
اراد المفارقة مجازا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه او اقامة للسبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما
شيئان فلا يلزم من فساد احدهما العارض لمخالفته للمشروع بطلان الآخر وقواه فخر الدين في شرحه محتجا ببناء العتق على التغليب
والاصح بطلانهما معا لان العتق مجردا عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته من دون القصد قوله لو شرط خدمة
اشتراط خدمة زمان معين من جملة الشروط السائغة التي يصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفا
بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك ولورثته الزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعا لان الزمان المعين للخدمة قد فات
وهي ليست مثلية وكذا لا يعاد في الرق بالاخلال لما تقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ
في يه واتباعه وابن الجنيد لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية وشرط عليها الخدمة خمسين سنة
فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمص وقبله ابن ادريس والمتأخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة
لانها حق متقوم بالمال فيثبت في الذمة بقيمته وهي اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها وعن
نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة في مثلها وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة عليه وقد

وقد فوتها عليهم ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم من الحق وهذا احسن قوله ومن وجب المعتبر في العتق
عن الكفارة كونه منجزا فلا يجزي عنه المدبر وان نوى به التكفير ولرواية ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ان هشام بن ادين
سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يجزي عن الميت عتق
العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا قوله اذا اتى مستند الحكم رواية محمد بن
عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله ع من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد
سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه فالرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنة ينادي
بمثلها قوله ويستحب لا اشكال في استحباب عتق المؤمن مط لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب
ما يدل على تأكد استحباب العتق ويكره عتق المخالف لقول الص ع ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم
ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا ع
ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح عن ابي اسامة عن الصادق ع
فقال العتق من اغنى نفسه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث في عتق
المستضعف في تضاعيف الكتاب مرارا قوله لو نذر اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور مبهما كما يجوز نذر المعين
للاصل والنص ثم ان اتفق ملك واحد ببيع او هبة او ميراث او غيرها اعتق وهل يشترط لعتقه ان يملك آخر بعده وجهان من ان الاولية
يقتضي امرين احدهما ثبوتي وهو سبقه لغيره والآخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك في اقتضاء الامر الاول عرفا والاظهر عدم
الاشتراط وان ملك جماعة دفعة ففيه اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط النذر
فوجب الوفاء به لان الاولية موجودة لكل واحد منهم لانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحدا الا انه من جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة
فلانتفاء الاولية عن احدهم وللصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق
الذي يخرج سهمه وهذا قول الشيخ في يه والصدوق وجماعة وثانيها انه يصح ويتخير الناذر مع بقائه وقدرته عليه والا فالقرعة وهو
قول ابن الجنيد والشيخ في ب والمص في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سئل الصادق ع عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب
ستة قال انما كانت نيته على واحد فليختر ايهم شاء فليعتقه وحمل القائلون بهذه الرواية رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه
نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في طريقها اسمعيل بن يسار وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاولى
متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد الصفة المعتبرة فيه وهي وحدة المملوك ولا اول للمملوكين دفعة الا الجملة وعتقها
غير مقصود ولاصالة البراءة واجيب بظهور الاول بما ذكر وبالنص وهو يخرج بحكم الاصل عنه قوله لو نذر التوأمان هما ولدان في
بطن واذا اعتقا معا دون المملوك المتعدد في السابق لان المنذور هنا وهو متعلق ما علم فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في
سياق الاثبات فلا يكون عامة ولو ان المنذور في الاول كان اول ما يملكه والثاني اول ولد يلده لا تنعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع
ارادته بما كونها موصولة ليعم فلو قصد ها مصدرية كانت بمعنى مملوك ولو اطلق ففي حمله على ايهما وجهان من اشتراكها المانع من حملها
على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ومن احتمال ظهورها في العامة كما هو ظ حكم الاصحاب والرواية مؤيدة وان لم يصلح
لتأسيس الحكم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواته لما لصلاحيته للجميع كما يصلح للواحد والوجه الفرق فان صلاحية الجنس للواحد والمتعدد
يمنع من حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم بعتقهما معا على تعدد ولادتهما معا فيه ولو كان نادرا
اذ لو سبق خروج احدهما لكان هو الاول والملحق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم
هنا اذا ولدت الاول حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل هنا لفوات متعلقه
ولو ولدته مستحقا للعتق كالمقعد فالوجهان والاولى عدم عتق الثاني هنا لصلاحية الاول للعتق غايته اجتماع سببين لعتقه قوله لو كان
هذه المسألة ذكرها الشيخ والجماعة بهذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سألته عن رجل قال لثلاثة مماليك له انتم احرار وكان له
اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم وهو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق
لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث وفيه على اطلاقه اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر دون ان يعتبر لفظه اقراره بالعتق
ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق بينه وبين كون من اعتقهم بالغين حد الكثرة وعدمه فلو كان قد اعتق واحدا وعبر بذلك لم يعتق سوى
من كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج
ما يترتب عليه مستندا الى سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره يبقى على اصل الرق قليلا كان او كثيرا وان كان
جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم بانعتاق جميع ما يملكه لان ماليك جمع مضاف وهو يفيد العموم ونعم يقتضي تقرير السؤال الداعي
فيكون اقرارا بالجميع والرواية قاصرة عن افادة قصر الحكم على ما في نفس الامر فاطراح الاقرار ظاهر من جانبها مقطوعة السند الا ان الشيخ

من اعتق مملوكا لا حيلة له فان علته

في عمله بصحيح الرواية خصوصاً في بر وتبعه الجماعة زاعمين انجبار الضعف بالشهرة فلذلك بنوا الحكم على ما في نفس الامر ثم انه يشكل بالوكان
المعتق دون العدد الكثير وقد اجاب بر بل بصيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى ما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه
الواحد وبين قوله اعتقت مماليكي ولاجل ذلك استقرب بر في عد اشتراط الكثرة في المعتق ليطابق لفظ الاقرار والاشكال فيه اقوى من
الاطلاق لانه لا يجري على الظ ولا على ما في نفس الامر اما الظ فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان مماليك جمع مضاف
مفيد للعموم وقد اقره في الاقرار به واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع الا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست من الانشاء
المثبتة لعتق باقي العدد المعتبر في الكثرة متممة لما وقع عليه العتق واعتذر له ولده فخر الدين ره بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق قوله
هولاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا
فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المتحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه
كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا فيه وجهان منشاهما ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة ومن حيث ان الاصل البراءة
ومن جواز التجوز به فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجميع ويكون في الباقي
كالمشتبه ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما البحث في نفس الامر فلا يعتق الا ما اوقع عليه العتق وفي هذا الكلام
نظر من وجوه الاول ظهور الفرق بين المتنازع وهو قوله اعتقت مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت مماليكك
وبين قوله عن ثلثة من مماليكه هولاء مماليكي وان اشتركا في صيغة العموم لان لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره
فقوله اعتقت مماليكي يصلح لجميع من هو داخل في ملكه وان بلغوا الفا فيتناولهم العموم وقوله هولاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون
غيرهم فلا يلزم من صدق قوله عن الثلثة هولاء مماليكي اختصاص الحكم بعتق ثلثة فلا يلزم لغيرهم لانه لا الا بحسب نفس الامر اما بحسب الظ فمهما
وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وبهذا ينقطع اصل البراءة وقد اعترف بان الحكم مبني على الظ لا على
نفس الامر الثالث قوله ان الاقرار انما يحمل على المحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ان اراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم لكن
لا ينفعه في الاقتصار على الثلثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه يتناول الجميع مماليكه بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد المتيقن
في نفس الامر ونفي المحتمل خروجه وان دل عليه لفظ الاقرار فظ فساده لان الانسان مؤاخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس
الامر خلافه كما لو قال لفلان علي الف فانه يحكم عليه بها بدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر برائته منها
وكذا لو قال اعتقت عبيدي ولم يكن اعتق احدا منهم فانه يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع او البعض بحسب ما قد علم الرابع ان
الخلاف في الحكم بعتق واحد خاصة واقل الجمع على الظ مع وجود اللفظ الدال على الجميع والعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظ الحكم
عليه بعتق الجميع او الجمع اما الاقتصار على الواحد فلا بوجه اللفظ بوجه ولا يقول احد بان من اقر بشيء بصيغة الجمع فضلا عن العموم
يلزم بواحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على ثلثة فصاعدا اما الواحد فليس محل نظر اصلا والحق في هذه المسئلة
العمل بالظ والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول لفظه واما فيما بينه وبين الله تع فلا يحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة ولا
يزيد عنه الى اقل الجمع لو كان اقل منه قطعا نعم لو دلت القرائن على انه لا يريد باللفظ مدلوله كما لو مر على عاشر فاراد ان ياخذ عليهم
مظلمة فاقر بذلك مع ظهور ارادته لخلاف مدلول لفظه اتجه عدم الحكم عليه به ظاهرا كما لا يحكم به باطنا وعليه دلت رواية الوليد بن
هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسئلني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن ع
فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء فلم يحكم ع عليه بظ اقراره واقره على ما في نفس الامر وكان الرواية السابقة ظاهرة في
ارادة ما في نفس الامر لا الظ لقوله ع انما يجب العتق لمن اعتق قوله لو نذر مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته
عن الرجل يكون له امة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان يأتيها قد خرجت عن ملكه و
ما وقفت على راد لها الا ما يظهر من ابن ادريس وظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط مط لكن الاصحاب لما لم يقولوا به حملوها
على النذر وفي تعدية حكمها الى غير الامة والى التعليق بغير الوطي وجهان من مخالفتها للاصل حيث ان خروجها عن ملكه لا مدخل له في
انحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبية منه والنذر يصح تعليقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها او كانت في ملك غيره ابتداء
كما تقدم في نظايره ومن الايماء في الرواية الى العلة بقوله قد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما يوجد فيه العلة المنصوصة
وفي الرواية ايض على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور
وموضع الحكم بانحلال النذر ما اذا لم يعد ولو بالبيع بما يشمل الملك العايد والا فلا اشكال في بقاء الحكم قوله لو نذر
هذه المسئلة ذكرها الشيخ في بر وتبعه عليها جماعة المتاخرين حتى ابن ادريس والاصل فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا قال
دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا ع فقال له اسئلك عن مسئلة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال
ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر والرواية كما ترى اشتملت على

لفظ المملوك

لفظ المملوك الشامل للذكر والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه المص والجماعة وتمادى الامر الى توقف العلامة في تعدي الحكم الى الامة
من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة
واعتذر فخر الدين ره عن ذلك بان المسئلة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل والده حكم الامة والاجماع على
وجه يكون حجة ممنوع بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسلار والصدوق لم يتعرضوا لها وانما الاصل فيها الشيخ وطريقته في نسبة الاسناد
الى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباع ابن ادريس له حملهم على شبهة الاجماع حيث انه لا يعتمد اخبار
الاحاد مط فعمله بمضمونها يدل على فهمه انه اجماع واعلم ان المتاخرين اختلفوا في تعدي الحكم الى نذر الصدقة بالمال القديم والابراء وابراء
وكل غريم قديم ونحو ذلك لشبهة ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك القدر فيتعدى معتضدا بتعليل الرواية بقوله حتى عاد
كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مط ومن معارضة اللغة والعرف ومنع الحقيقة شرعا لضعف المستند
وقصر الاجماع المدعى على مورده ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي عتق اولهم تملكا او اخدام تعددا وبطلان النذر وجهان وعلى الصحة
لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف وجهان والاقوى الرجوع في غير موضع الوفاق الى العرف فان
لم يدل على اتصاف شيء من متعلق النذر بالقدم بطل قوله من اعتق هذه المسئلة مبنية على ان المملوك هل يصح لان يملك شيئا
حال كونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم عملا بظاهر الاية وقيل يصح ان يملك عملا بروايات كثيرة دالة عليه ومنها الصحيح والاولى حملها
على اباحة تصرفه فيما ياذن له فيه من فاضل الضريبة وغيرها فان احلنا ملكه وكان بيده مال فهو لمولاه ان علم به المولى ولم يستثنه والا
فهو للمولى لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سئلته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال اذا كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا
فهو له وفي رواية اخرى عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال اذا كان لرجل مملوك واعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال
حين اعتقه فهو للعبد وتوقف بر في الخ مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا الى صحة الرواية وفي الاستدلال بها نظر لان الاولى وان كانت
صحيحة الا انه ليس فيها انه مع استثناء المولى يكون له بل اطلق فيها انه مع علمه بالحال يكون للعبد والثانية وان دلت على الحكم المذكور
في القول الاول في طريقها ابن بكير وحاله مشهور لكن نقل الكشي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا فعلى هذا يمكن الاسناد
الى روايته ويحمل الاولى على ما لو لم يستثنه حملا للمطلق على المقيد ثم على تقدير توقف ملك المولى على استثناء المال لا فرق بين ان
يقدم العتق على الاستثناء او يؤخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واشترط الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير
لرواية ابي جرير قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدء بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت
حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير انعتق بقوله انت حر فلا يقع الاستثناء موقعه وفيه نظر لان الرواية تضمنت اعتبار رضاء المملوك
ولا يقولون به ونمنع حصول التحرير قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغة واعلم ان مص في الخ اسند الرواية الى حريز وجعلها صحيحة
تبعه ولده والشهيد في بر وجماعة والموجود في الكليني ويب والاستبصار ابو جرير القمي وهو الصواب لان حريزا لم يرو عن الكاظم
بخلاف ابي جرير وهو زكريا بن ادريس الاشعري فقد روى عن الصادق والكاظم والرضا ع وهو ممدوح غير موثق فيكون من الحسن لا
من الصحيح ففيما نقلوه خللان لفظي ومعنوي قوله اذا اعتق اذا اعتق جزءا من عبده مشاعا كالثلث واعتق المريض جميعا فلم ينفذ
الا في الثلث واحتيج الى استخراج الجزء المذكور بالقرعة وفي كيفيتها طرق احدها ان يكتب اسماء العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق والحرية
الثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء العبيد والمروي عن النبي ص في ذلك جمع كل ثلث في رقعة وقد كانوا ستة
فجزاهم ثلثة اجزاء اثنين اثنين وهو الذي فرضه المص وهو يتم مع تساويهم قيمة وقبول العدد للتجزية اثلاثا كالستة وعلى هذا
فله كتبة اسم كل اثنين في رقعة من غير ان يتعرض في الكتابة للحرية والرقية ثم يخرج فان اخرج على الحرية عتق الاثنان الخارجان
اولا وصار الاربعة المتخلفة ارقاء وان اخرج على الرقية استرق الخارجان واحتيج الى اخراج اخرى ويتخير بين الاخراج على الحرية و
والرقية وعلى ايهما اخرج حكم للخارج ويبقى في الرقعة الاخرى للاخر وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد
بالطريق الثاني فيكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رقية على نسبة المط في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلثة الذين رتبوا
سابقا فان خرجت رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استرق المخصوص بها واخرجت اخرى كامر والطريق الثالث ان يكتب
ست رقاع في الفرض المذكور اما باسماء الستة اسم كل واحد في رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية كامر الى ان يستوفي المط او يكتب في
اثنتين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفي وهذا الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من
افتراقهما في الحرية والرقية ومن الممكن خروج احدهما حرا والاخر رقا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لوروده في الرواية والاقوى
جواز العمل على الجميع هذا كله اذا امكن تجزيتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد مائة وكذا لو اختلفت قيمتهم مع امكان
تعديلهم اثلاثا بالعدد كستة قيمة ثلثة منهم ستمائة كل واحد مائتان والثلثة ثلثمائة كل واحد مائة فيضم كل خسيس الى نفيس
ويجعلان ثلثا ولو اختلفت القيمة وامكن التعديل بها دون العدد كما اذا كان قيمة واحد من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين وقيمة

ثلثه مائتين ففي تعديلهم بالقيمة او العدد وجهان اظهرهما اعتبار القيمة فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلثة ثلثا لان المقصود
الذاتي من العبيد المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد موافقة المروي من فعل النبي صلى الله عليه وآله مع استبعاد تساوي الستة قيمة
بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا متساوين في القيمة ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة واثنين مائة و
خمسين واثنين ثلثمائة فقسموا ثلثة بالعدد فان اخرج على الحرية فخرج اثنان يساويان الثلث فيهما فلا كلام وان خرجا ناقصين
عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زائدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرجه الحرية والاخر بقيمة الثلث وان لم يمكن
التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين ثلثمائة ففي تجزئتهم وجهان الاول تجزئتهم ثلثة بالعدد مراعاة
لتقريب القيمة الى التسوية ما امكن وانما فعل ذلك تقريبا الى المروي وان لم يكن مثله والثاني وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث
خاصة فيكتب خمس رقاع ويخرج كما فصل الى ان يستوفي الثلث ولو بجزء من واحد وهذا هو الذي اختاره المصنف ولم يذكر غيره ولو كانت
قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول تجزئتهم اثنين واثنين وواحد وعلى الثاني يكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية او الرقية
الى ان يستوفي الثلث قيمة والوجه جواز استعمال هذه في جميع الفروض خصوصا مع تعذر التعويل كما ذكر واعلم ان اعتبار القرعة
بكتبة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبي صلى الله عليه وآله وابعد عن التهمة وينبغي ان يكون متساوية وان يدرج في
بنادق ويجعل في حجر من لم يحضر عليها وان يغطى بثوب ويدخل من يخرجها يده من تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن التهمة وفي
تعيين العمل بالرقاع نظر لعدم دليل مخصص وكما روي من فعل النبي صلى الله عليه وآله بالرقاع كذا روي انه اقرع في بعض الغنائم بالبعير وانه اقرع مرة
بالنوى فلو قيل بجواز القرعة بذلك كله واشباهه كان وجها لحصول الغرض وان كان الوقوف مع تحصيل المشهور اولى وهذا
البحث آت في جميع افراد القرعة الواقعة في الفقه وغيرها قوله من اشترى قد تقدم البحث في هذه المسئلة والكلام على الرواية
في كتاب النكاح ومحصلها انها ضعيفة الاسناد مضطربة وان كان قد وصفها بالصحة جماعة ومخالفة لاصول المذهب الدالة على
صحة البيع والعتق لصادفتهما ملكا صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا مقتضى لبطلان ذلك ورجوع الولد الى الرقية وتكلف حملها على ما
يوافق الاصول متكلفون بغير ثمرة فيراجع تحقيق ذلك وما اختاره المصنف وجعله اشبه هو المذهب قوله اذا اوصى القول بكون كسبه
بين الموت والاعتاق للشيخ ولم نقف له على مستند لا بما اشار اليه المصنف من استقرار سبب العتق بالوفاة وتنقيحه ان السبب المقتضي لانتقال مال الموصى
عن ملك الوارث وانصرافه الى الوصية مستند الى الوصية والموت فكل منهما جزء السبب وبالموت يتم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه
بعد الموت بمنزلة الحر وان توقفت حريته على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان
احق به ورده المصنف بمنع استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك
الوصية لو كان لمعين على قبوله مضافا الى الوصية وموت الموصي فقبل القبول لا يملك وان حصل الامران الآخران ولو كان سبب العتق قد
تم واستقر لزم ان يثبت معلوله وهو العتق وهو لم يقل به حيث حكم برقه وانما يتحرر بالاعتاق ومتى لم يكن تاما لم يثبت معلوله
والملك متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث اذ لا ثالث ويشكل بان الله
جعل الارث بعد الوصية النافذة والفرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث غايته ان يكون الملك مراعى بالاعتاق
فيتبعه الكسب ويكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمه ما لو اوصى بعين توقف في بعض
الجهات اما الموصى به على وجه لا يتوقف على صيغة كقوله اخرجوا عني العين الفلانية في حجة ونحوها فنماؤها بعد الموت وقبل الاخراج
في الجهة تابع لها قطعا لتعينها للثلث الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت قوله اذا اعتق اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور
بين الاصحاب وغيرهم صحة العتق ووقوعه عن الآمر خلافا لابن ادريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق عن الشخص
مترتب على ملكه لقولهم عليهم السلام لا عتق الا في ملك وهو منتف عن الآمر وموجود في المعتق فيقع عنه لا عنه والتزم القائلون بوقوعه عن الآمر ان
بانتقال الملك اليه ليتحقق شرط صحة العتق عنه واستدلوا على الامر بصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الباقر عليه السلام قال سئلته عن رجل كان
عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه واعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات
وتركه لمن يكون قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة فلا سبيل لاحد عليه
الى قوله وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال
وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه
للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ووجه الدلالة ان ثبوت الولاء للآمر فرع انتقال الملك
اليه ووقوع العتق منه وقد اثبته له فيثبت الملزوم وفيه نظر لانه قبل الموت لا يمكن تصور الملك لان المفروض ان الولد انما ابتاع
المنسمة بعد موته فكيف يحكم بملكه لها قبل الشراء وبعد الموت لا يعقل ملك الميت لما قد تجدد سببه والولاء حكم شرعي اذ اجعله الشارع
حاصلا لمن اعتق عنه وان لم يكن مالكا صح وهو هنا كذلك ولا يقتضي التزام ملك الميت بعد موته لمال الغير ويمكن الجواب بان الميت يمكن

ان يملك بعد الموت اذا كان قد احدث سببا له وان لم يتم كالو نصب شبكة في حياته ثم وقع فيها صيد بعد وفاته وهذه كذلك لان امره بالعتق
جزء لسبب الملك او تمام السبب والعتق شرط فصح ان يكشف عن ملكه قبل موته والرواية الصحيحة مؤيدة لذلك وقد اختلف العلماء في وقت انتقال
الملك الى الآمر على اقوال كثيرة تقدم البحث فيها في باب الكفارات فليراجع منه والمصنف هنا تردد في وقت الانتقال من حيث ان اشتراط وقوع
العتق في الملك يقتضي سبق الملك عليه فيحصل بالامر ومن انه لو لم يعتق عنه لم يملك اجماعا وان كان قد امره فدل على ان الامر بمجرده لا يكفي
في الملك بل العتق موجب لملك الآمر او شرط فيه فلا يكون المشروط والمسبب متقدما ومن ان عدم تقدمه على العتق يفوت المطلوب منه وقوع
العتق في ملك وقد قال المصنف فيما تقدم الوجه الاقتصار على الثمرة وهو العتق وبراءة ذمة الآمر وما عداه تخمين وهذا وجه حسن قوله
العتق هذه المسئلة جزئي من جزئيات منجزات المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف في كونها من الاصل او من الثلث وتحقيق القولين
في الوصايا وفي نسبة القول الاول الى الرواية مطلقا ضرب من التردد لان مجرد الرواية لا يدل على ترجيحه لجواز كون الرواية مردودة بوجه من
الوجوه وهو هنا كذلك فانها ضعيفة السند كما بيناه سابقا والمصنف في تلك المسئلة ايضا لم يرجح احد القولين وعذره واضح وان كان القول
الاول هو الاشهر قوله اذا اعتق القول بتبعية الحمل للام في العتق وغيره للشيخ وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه في حكم المنفصل
ولا يتبعها في العتق ولا في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بادخاله وفي قول المصنف اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه على ان كل واحدة منهن ثلث التركة
فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء منها او بجزء من غيرها فما زاد وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر العتق من
الثلث كما مر ينبغي تقويمها به واعتبار قيمتها وعلى تقدير عدم دخوله لابد من تقويمها ايضا ليحتسب على الورثة ثم ان ولد قبل موت المعتق
قوم منفصلا حين الوفاة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الى ان مات قوم حملا وان انفصل بعد ذلك لان الزيادة بالوضع حصلت
في ملك الوارث ان اتفقت قوله اذا اعتق اذا اعتق ثلثة اعبد في مرض الموت وهو لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او
بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا ينزل الميت كالمعدوم وان ابقينا للوارث مثل ما فات لان الميت انما مات بعد العتق
فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه مات حرا موروثا عنه ورق الآخران على تقدير تساويهم قيمة
ومؤنة تجهيزه لو فرضت بعد القرعة على وارثه او بيت المال وان خرج له سهم الرق لم يحتسب على الورثة لانهم يتبعون المال ومنفعته و
يحتسب عن المعتق لان المعتق يبقى الثواب وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه و
رق ثلثه والعبد الآخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ويبين موت الآخر رقا ولو كان موته بعد
قبض الوارث ففي احتسابه عليه وجهان اصحهما نعم حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم
ووجه العدم انهم لا يتسلطون على التصرف ولم تثبت ايديهم الحقيقية فيكون كما لو مات قبل ثبوت ايديهم واطلاق المصنف عدم احتسابه
على الورثة يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان اقرع بينهم ايضا فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة
وحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرعنا بين الميت الآخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت الآخر اعتقنا
نصف الآخر وان خرج سهم الرق عليه لم يحتسب على الورثة واعتقنا في ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل
القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته يقوم مقامه على تقدير رقيته فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله و
للورثة الآخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه حر قتل لو حرا وعلى قاتله الدية لورثته هذا كله مع تساويهم قيمة كما فرضناه
ولو اختلف القيمة اعتق ثلث الجميع بالقيمة فاذا خرج لاحد وكان بقدر الثلث فذاك وان نقص اكمل من الآخر وان زاد كان فاضله
رقا قوله واما المشهور بين الاصحاب حصول العتق في باقي المملوك بالسراية اليه من الجزء الذي اعتق في الجملة والاصل قول النبي صلى الله عليه وآله
من اعتق شقصا له من عبد وله مال قوم عليه الباقي ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه
فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك ورواية طلحة بن زيد عنه عليه السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر ليس له شريك فهي اعم من كون
العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره ومختصا به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه
قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص ويظهر من السيد المحقق جمال الدين احمد بن طاوس في كتابه ملاذ
علماء الامامية الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقي نظرا الى ضعف المستند مع معارضته بروايات تدل على عدم
كرواية حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرجل اعتق بعض جاريته ثم قومها الى قوله ولا يتزوج حتى يؤدي ما عليها و
يعتق النصف الآخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها ان يكاتبوها ان
شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما
اعتق منها ورواية مالك بن عطية عن ابي بصير قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الآخر
بعد ذلك قال فيشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ردت في الرق في نصف رقبتها وعذر السيد في ضعف سند الرواية على تقدير
ملكه للباقي واضح وما استدل به من الروايات على عدمها اوضح سندا لكن السراية على الشريك قد يثبت بالصحيح وهو يستلزم السراية

ملكه بطريق اولى لاشتراكهما في الدلالة على سوق الشرع لتكميل العتق واذا كمل والباقي لغيره واحتيج الى اداء المال اليه فلان يكمل و
الباقي له اولى وبقي الروايات مؤيدة وان ضعف سندها ايمكن حملها على ما اذا لم يملك غيرها فيجبر عليها بما زاد عن الثلث والشيخ
حمل رواية حمزة على انه لا يملك نصفها الاخر اذا تقرر ذلك فسراية العتق الى نصيب الشريك مشروط بيسار المعتق كما ينبه عليه قوله
وله مال وقول الص ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول باختصاص السراية بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار وانه مع قصد القربة
لا يقوم عليه مط للشيخ ره استنادا الى حسنة الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان
مضارا كلف ان يعتقه كله والا يسعى العبد في النصف الاخر ورد بملازمة ادريس بان قصد القربة شرط في صحة العتق وقصد المضادة ينافيها
واجيب بان المراد بالاضرار تقويمه على الشريك قهرا واعتاق نصيبه لله تع ومثل هذا لا ينافي القربة وانما ينافيها محض القصد
بالاضرار والاشهر التقويم على الموسر مط عملا بصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد في فك باقيه بجميع كسبه لا
بحصته من الحرية على الاظهر وهو كالكتابة في كونه فكا للرقبة من الرق بجملة الكسب واستقرار الملك بعجز المملوك وعتق ما قابل المدفوع
منه كما في المطلقة ويفترقان في اشتراطها بسبق عتق شيء منه دونها وعدم اشتراطه بعقد ولا تقدير للعوض ولا للاجل بل بقيمة المثل
دونها قوله ولو هاياه المهاياة على تقدير عجزه على وجه الاختيار لا الاجبار بخلاف السعي والقول بتناولها للكسب مط وان كان
نادرا هو المذهب لعموم الادلة وقال بعضهم لا يتناول النادر استنادا الى انها معاوضة فلو تناولته لجهلت وهو ضعيف لان
المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة على وجه يرفع الجهالة وخصوصيات الكسب غير مقصودة ولو اعتبرت لزم الجهل بها مط قوله
لو كان اذا كان المملوك بين ثلثة مثلا واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كان مترتبا قوم على السابق نصيب الاخرين وبني المتاخر
ان جعلنا السراية يحصل بالاعتاق وسيأتي البحث فيه وان اعتقا نصيبهما معا اما بان نطقا به دفعة او وكلا رجلا بالاعتاق عنهما فاعتق
نصيبهما معا او وكل احدهما الاخر وعلقاه على شرط واحد وان كان التعليق مترتبا فوجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه
نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية لا على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات
ولا يفترق الحال فيها بين قلة الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد جراحة والاخر جراحات وسرى فمات المجروح منها يكون الدية
عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه ان القيمة عليهما على عدد الانصباء كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس
غرم صاحب النصف ثلثه ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها ويضعف بثبوت الفرق فان الاخذ بالشفعة من فوائد الملك و
مرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمة الواجبة هنا كما بيناه من الوجه ومع هذا الفرق بين الامرين فقد قيل
ان الشفعة على الرؤس قوله ويعتبر القيمة ظاهره ثبوت الحكم كذلك سواء قلنا بانعتاقه بالعتق ام بالاداء والامر على الاول ظ واما
على الثاني فانه وان لم ينعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة وذلك فرع ثبوتها
وان توقف العتق بالفعل على امر اخر ومعنى كونه وقت الحيلولة انه يحجر على الشريك في حصته وان لم ينتقل عن ملكه ومن في كتبه
وافق المص على اعتبار يوم العتق والاقوى ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل فان جعلناه بالاعتاق اعتبر ح وكذا على القول
بالمراعاة وعلى القول باشتراط الاداء يعتبر القيمة عنده وهذا هو الظ من كلام ط فانه نقل القول بانعتاقه بالعتق وفرع عليه
وعلى منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الاخر وفي تس اطلق اعتبار القيمة وقت الاداء بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم
يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه قوله وينعتق اختلف في وقت انعتاق حصة الشريك مع اجتماع شروط السراية
فقال الشيخ في ف والمفيد والمص ومن وملبه والشهيد عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا في العلية ولهذا لا ينعتق مع الاعسار لانه لو
عتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال من كان شريكا في عبد
او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فيشتري من صاحبه فيعتق كله والمراد بشرائه منه اداؤه قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء
اجماعا وقال الشيخ في ط هو مراعى بالاداء فان ادى تبين العتق من حينه والا تبين الرق وفيه جمع بين الادلة وتحرز من لزوم
من اراد المدعى وقال ابن ادريس يعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضى السراية ومدلول الاخبار الدالة
عليها كقول النبي ص اذا كان العبد بين الاثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله ويروى فهو حر كله ويروى فهو
عتيق وقول علي ع وهو حر ليس لله شريك وقول الص ع في رواية سليمن بن خالد وغيره انه قال قد افسد على صاحبه والافساد انما
حصل بالعتق وتوقف في كثير من كتبه وولده والشهيد في الشرح مع انه رجح في س اعتبار الاداء لصحيحة ابن قيس وفيه نظر لان
ابن قيس الذي يروي عن الباقر مشترك بين الثقة وغيره ولا يكون الرواية صحيحة مط وانما صحتها اضافية بالنسبة الى غيره وذلك
غير كاف في الحكم هاهنا حيث يعتبر الصحيح او يعارض غيره والحق ان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت
العتق اكثر اذا تقرر ذلك فيتفرع على الاقوال فروع منها ما تقدم من عتق اثنين من الشركاء الثلثة مترتبين فان قلنا ينعتق بالاعتاق
قوم على المعتق اولا وان قلنا بالاداء ولم يؤد الى ان اعتق الثاني قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايض لان عتق الثاني صادف دون

كتاب العتق

ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقويمها للاول لانه بالاداء يتبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه
لغوا وفي الاول قوة ومنها اعتبار القيمة فان قلنا يعتق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا وكذا اذا قلنا بالمراعاة والكشف فان قلنا بالاداء
فوجهان من ان التلف يحصل بالاداء فلا يعتبر قبله ومن ان الحجر على المالك يحصل يوم العتق وهو الذي اختاره المص فيما تقدم وعلله
بالحيلولة وفي المسئلة وجه ثالث ما اعتبار اقصى القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب يديم اثره الى التلف فيكون
بمثابة جراحة العبد ثم يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمه من حين جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها
اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخرين لم يعتق نصيب
الشريك اما موته فلا يؤثر على الاقوال اما على التعجيل فظ واما على التوقف فلان القيمة يؤخذ من تركته كالدين والاعتاق صار
مستحقا عليه حال الحيوة وقد يوجد سبب الضمان في الحيوة ويتاخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوانا فتردى فيها بهيمة او انسان
بعد موته ومنها اذا مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا يحصل بالاعتاق فمات حرا موروثا وتؤخذ منه قيمة نصيب الشريك وان
قلنا بالتبيين وقف على اداء القيمة فاذا ادى تبين ان الامر كذلك وان قلنا بتاخر السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انها يسقط

بالسراية

لان وجوب القيمة لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق في الحيوة فلا يسقط بالموت وعلى هذا فيتبين بالاداء
ان العتق حصل قبل موته وبهذا يظهر ضعفه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان اثبتنا السراية في الحال وان
اخرناها الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايض لان المعتق استحق ان يتملكه بالقيمة ليعتق عليه ويكون الولاء له ولا يجوز صرف
العتق عن المستحق الى غيره والثاني انه ينفذ لمصادفته الملك ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة
وهذا اقوى ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق ففي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان من انه مالك ومن الحجر عليه في مثل هذه التصرفات
وانما اجزنا العتق لموافقته لمط الشارع منه وهذا اقوى ومنها لو وطئ الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل السراية يكون
كوطئ الحرة فيلزم حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا بتوقفه على الاداء وجب نصف المهر بنصفها الحر مع الاكراه وعلى القول
بالمراعاة يحتمل ذلك ايض لكونها حال الوطي مملوكة له وثبوت جميعه لها بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ح ولا حد من جهة الحصة لحصول
الشبهة بالاختلاف في ملكه وفروع الباب كثيرة ينبه ما ذكرناه على غيره قوله ولو هرب الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق فان
قلنا يعتق معجلا بالاعتاق كانت القيمة دينا عليه فان اذا هارب وان هرب او اعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه
على الاداء كما اختاره المص فمقتضى تفريعه ان الحكم كذلك بمعنى ان حق العتق لا يبطل بذلك بل يستمر الى ان يمكن الاداء لوجوب السبب الموجب
له وهو الاعتاق وان توقف على شرط اخر او على تمام السبب ولا يكون كالحق الفوري يبطل بالتاخير وح فيبقى بالنسبة الى الشريك
رقيقا الى ان يؤدي اليه القيمة وهل يرتفع عنه الحجر بذلك يحتمله حذرا من تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن انه علقه بالعتق وقد
ثبت فيلزم والفائدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه قوله ولو اختلفا اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق
قيمته مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان المملوك حاضرا او العهد قريبا وقلنا ان المعتبر قيمته وقت الاداء فصل الامر بمراجعة
المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم العتق ففي المصدق منهما باليمين قولان احدهما وهو الذي اختاره
المص انه المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزايد
والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق يتملك عليه قهرا فيصدق المتملك عليه ولا ينتزع من يده الا بما يرتضيه كما اذا اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن الماخوذ به فان المصدق المشتري وربما بني القولان على الخلاف السابق فان قلنا ان السراية يتعجل بالعتق فالمصدق
المعتق لانه غارم وان قلنا بتاخره فالمصدق الشريك لان ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع فالمص مع
حكمه بتاخره الى الاداء قدم قول المعتق خلاف البناء المذكور ووجهه انه المنكر حقيقة حيث ان الاصل عدم الزيادة على المقدر
وبموجبه قوله ولو ادعى انما قدم قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة وقد يقدم قول الغارم فيها لان الاصل عدم العيب
وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه العيب في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا
ناطقا وبين دعواه حدوث العيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه ابقا او سارقا بل الحكم في الثاني اولى لاصالة عدم
حدوث العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء قوله واليسار ليس المراد من الموسر في هذا الباب الذي يعد من الاغنياء عرفا
بل المراد به من تملك من المال ما يفي قيمته نصيب شريكه وان لم يملك غيره لظ الخبر الذي تقدم من قوله ع وله مال قوم عليه الباقي
فيصرف في هذه الجهة كلما يباع ويصرف في الديون مما زاد عن قوت يومه له ولعياله الواجبي النفقة ودست ثوب لظ العبارة انه لا
يستثنى المسكن والخادم والاقوى استثناؤهما كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملته واطلاق العبارة ايض يشمل ما اذا كان عليه
دين مثل ما يملكه واكثر فلا يمنع الدين السراية وهو احد القولين في المسئلة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى به
عبدا فاعتقه نفذ فكذلك يجوز ان يقوم عليه وعموم الخبر السابق يشمله والثاني يجعله اسوة الغرماء ولانه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه دفعه

وان كان للباقين ما يستغرق ماله فلو كان وجود الدين المستغرق بجعله معسرا الحجرت مطالبته على كل واحد منهم كالمحجور ومطالبة المعسر
والعتق اولى لانه مبنى على التغليب وجه القول بكونه معسرا الحاقه بالفقراء ولذلك يحل له الزكوة وفيه منع الملازمة فان استحقاق الزكوة
لا يلزم الاعسار بل هو اعم والملك محقق ويفهم من قوله ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض لا نفك وهو احد
القولين في المسئلة واجودهما عتق الميسور وان قل لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وخصوص قوله ع وله مال قوم عليه الباقي قوله
ولو ورث المشهور من الاصحاب ان من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله من اعتق ونحوه يعطى مباشرة العتق وهو المعنى
بالاختيار ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم يدل الا على المباشرة فلا يرد ان دلالته على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم
الخطاب ولما تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه في غير الاختياري منع ولا قصد اتلاف بخلاف ما لو اشترى
ونحو ذلك من الاسباب الصادرة بالاختيار فان فعل السبب كفعل المسبب وقال الشيخ في ف يسرى وان ملكه بغير اختياره كالارث محتجا
بالاجماع والاخبار مع انه في ط ذهب الى القول الاول وهو المعتمد قوله ولو اوصى اما عدم عتقه على الوارث على تقدير اعتاقه له بعد
موت المورث فلانه لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال
التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو
موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر وللشيخ قول بالسراية ان وسعه الثلث لرواية احمد بن زياد عن الحسن ع ومال اليه في ف محتجا بسبق السبب
على الموت وفي طريق الرواية ضعف واما اذا اعتقه المريض نصيبه نظر ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان
تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه
ذلك القدر على الخلاف وبالجملة فالمريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر قوله والاعتبار لما كان المريض و
الميت محجورا عما زاد عن الثلث اعتبر يساره عند نفوذ عتق الشقص في ثبوت السراية فاذا كان قد اوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته
عند الوفاة لان ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثليه اليه وان كان قد نجز عتقه في المرض فالعبرة
بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملك المعتق في نفوذه بقاء ضعف مقداره للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف لاحتمال ان يتلف قبل
موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبضه اياه فلو فرض ان لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد قبل موته مقدار ذلك نفذ العتق ولو انعكس
فتلف المال قبل الموت او بعده قبل قبض الوارث له لم يحتسب عليه ولو كان عند الموت بقدر ضعفه ثم تجدد له زيادة نماء بحيث يقابل حصة
الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وبهذا ظهر ان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى
حين قبض الوارث وللعلامة قول بان العتق المنجز والمؤخر سواء في اعتبار القيمة عند الموت لانه لو بقى عبد المريض بعد ان نقصت قيمته لحفظ
على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كان بمنزلة الكسب للعلم بعتق شيء منه وقت الاعتاق
فاذا زادت قيمة المعتق لم يحسب من التركة ولا عليه واما الرق فيحسب زيادته منها فان خلف ضعف قيمته الاولى من غيره فصاعدا اعتق
كله وان خلف اقل او لم يخلف شيئا حسب نصيب الرقيق من التركة فيكثر العتق فيقل الرق فينقص التركة فيقل العتق و
ذلك دور فلو كانت قيمته وقت العتق مائة فصارت عند الوفاة مائتين ولم يخلف سواه قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة
شيء وللورثة شيئان بازاء العتق فهو في تقدير اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو الان يساوي مائة وقد كان يساوي
خمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو ضعف ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلثمائة قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئا
وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه فيصير في تقدير خمسة اشياء ثلثة له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون
ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره قلنا عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء اخر ومن المولى منه ومن
المائة شيئان ضعف ما انعتق منه فالمجموع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة منه ومن المائة فالشيء خمسة و سبعون
فيعتق منه ثلثة ارباعه ويسلم المائة والربع الاخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عنها عند الاعتاق فعلى قول
من لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة عند الوفاة وان كان له غيره اعتبر ضعف قيمته الان وعلى ما ذكره المص يلزم الدور لان التركة
معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتوق منه ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق مائة فرجعت الى خمسين فثلثه
يساوي عند الاعتاق ثلثة وثلثون وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو ستة وستون وثلثان لان الباقي منه قد رجع ما عتق فينقص
العتق عن الثلث وكلما فرض عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر العتق بكثرة النصيب فيقل النصيب
وهكذا فنقول عتق منه شيء ثم عاد الى نصف شيء فبقي العبد في تقدير خمسين الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسون الا
نصف شيء يعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت صار خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون وللحكم يرجع الشيء
الى نصف شيء تبينا ان المعتوق خمسه لان نصف الشيء خمس شيئين ونصف وكان قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق و
عاد الى عشرة وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الحر المعتوق منه يوم الاعتاق قوله ولو اعتق

المشهور

المشهور بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل وبالعكس لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص وذهب الشيخ في ية وجماعة الى تبعية
الحمل لها في العتق وان استثناه استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع وعن الباقر ع في رجل اعتق امة وهي حبلى استثنى ما في بطنها
قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية وموافقتها لمذهب العامة يمنع من العمل بمضمونها فالعمل على المشهور
لانفصاله عنها فلا يعتق الا مع القصد الى عتقه كما لو كان منفصلا قوله اذا ادعى اذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على
صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة وانكر صاحبه فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما انكره واذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة
ثم ان اوقفنا العتق على الاداء كما اختاره المص او قلنا بالتوقف والتبيين فالعبد رقيق كما كان وهذا هو الذي جزم به المص
تفريعا على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف كل واحد منهما بسراية العتق الى نصيبه ولو كان المدعى احدهما
خاصة على الاخر فانكر ولا بينة فالمصدق المنكر ايضا مع يمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعى اليمين المردودة واستحق
القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعى عليه وجهان من ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى عليه او كاقراره وكلاهما يوجب
العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما ذلك من وظيفة
العبد وهذا اقوى ثم ان شهد هذا المدعى مع اخر ثبت العتق بشهادة الحسبة واما نصيب المدعى فيبنى عتقه على ان السراية هل
تتعجل او يتوقف على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعى عليه او نكل وان
قلنا بالتوقف بقي الى ان ياخذ القيمة واذا اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعى موسرا الا انه لم ينشئ العتق فاشبه
ما اذا ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق نصيب المدعى ولا يسري ولان
نصيبه عتق لا باختياره بل قضية لقوله اعتقت نصيبك فكان كما لو ورث بعض من يعتق عليه ولو كان المدعى عليه معسرا او انكر
وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعى نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقراره بانه اعتقه ولا يسري الى الباقي و
لو كان المتداعيان في الصورة الاولى معسرين لم يعتق ايضا الا ان يشتري احدهما نصيب الاخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه
اعتقه ولا يسري لانه لم ينشئ اعتاقا لكن على تقدير اعسارهما يخرج العبد من ايديهما ويستسعى في قيمته لهما لاعتراف كل منهما بان
نصيبه محل لاستسعاء العبد في فكه بسبب ادعائه عتق الاخر وعدم السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فانه يدعى استحقاق القيمة
في ذمة شريكه فلا ياخذها من المملوك ويحتمله تنزيلا لتعذر الاداء منزلة الاعسار ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا اعتق
نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه اما من الموسر فبدعوى المباشرة واما من المعسر فبدعوى السراية ولو شرطنا
الاداء او جعلناه كاشفا لم يعتق نصيب المعسر اما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة ودعواه عتق المعسر لا يقتضي السراية لفقد
شرطها ولا يقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكنه يحلف ويبرء من القيمة والعتق قوله واذا دفع هذا ايضا من فروع الخلاف في
تعجيل السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا عن سبقه اما على ما اختاره
المص من اشتراطه بالاداء ففي وقت الحكم بالسراية قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها يقع بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك
لعموم قوله ع لا عتق الا في ملك او بعد ملك ولان الولاء يثبت له وهو يقتضي وقوع العتق في ملك والثاني وهو الذي مال اليه المص
انهما يقعان معا ويكون الملك قبل تمام الدفع ضمنيا كما في عتق المامور وهذا احسن ويتفرع على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقهما معا
ايضا من غير تاخر السراية عنه لما ذكر ولظاهر قوله ع هو حر كله ليس لله فيه شريك قوله واذا المراد انه اذا شهد بعتق المورث له ولد
لم يسر عليه لانه لم يعترف بالمباشرة التي هي شرط السراية عليه وانما قبل في نصيبه لانه يستلزم الاقرار به وان كان بصورة الشهادة
لان الاقرار لا يختص بلفظ بل ما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة عدلان ثبت العتق
في حقهما وحق باقي الورثة لوجود المقتضي لقبول الشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في
نصيبهما خاصة وكذا لو كانوا ازيد من اثنين ولم يكن للعبد ان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين
على المشهور وكذا في المسائل السابقة وفي عدم حكم بثبوته بحلف العبد مع الشاهد في هذه المسائل ووافق على عدم الصحة في باب
الشهادات قوله فاذا ملك من ملك احد ابويه او احد اولاده وان نزلوا ذكورا واناثا عتقوا عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه محارمه
من النساء والاصل فيه قول النبي ص لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني بالشراء وقيل وفهم من قوله تع وما
ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الى قوله الا اتى الرحمن عبدا ومن قوله تع وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة
والعبودية لا يجتمعان وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه
وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن ابي حمزة الثمالي قال سئلت ابا عبد الله ع عن المرئة ما يملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة
ابوها وامها وابنها وابنها وزوجها وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي عن المذكورين الملك المستقر والا فاصل الملك يتحقق
في الجميع ومن ثم ترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب في ملكه قهرا كالارث واختيارا كالشراء بعقد معاوضة

وبعيره كالهبة والوصية، وفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت السراية الا عند الاختيار بان العتق صلة واكرام للقريب فلا يستدعي
الاختيار والسراية يوجب التغريم والمؤاخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار قوله ولو ملك اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات
في ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين غير ابن ادريس الى الانعتاق
لصحيحة عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه
اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه ع في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال
تعتقه ورواية ابي بصير عنه ع لا يملك امه من الرضاع ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاع اذا ملكهم عتقوا وقال يملك
المذكورة ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات محرم قلنا وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي جميلة عن
ابي عيينة قال قلت لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعه وان شئت امسكه ولكن اذا
ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سئلته عن رجل كانت له خادم فولدت جاريته فارضعت خادمه
ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا ابنة الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها وانتفع بثمنها الحديث و
رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية الحلبي
عنه ع في بيع الام من الرضاع قال لا بأس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا تعارض الصحيح و
مع ذلك فالاولى لا يدل على المط لانها ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان
شاء باعها على المرضعة الخادم دون بنتها بقرينة قوله في آخرها فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له متعجبا من ذلك فقال نعم وما احب له
ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تع خالدين فيها ما دامت
السموات والارض الا ما شاء ربك فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون انما
جاز بيع الام من الرضاع لابي الغلام ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكلف والاصح الاول لصحة رواياته وكثرتها قوله ويثبت العتق
الكلام في تحقق العتق بعد الملك او معه كالكلام في عتق السراية وعتق المأمور بعتقه فقيل ينعتق بعده ليقع العتق في ملك و
ليتحقق قولهم من ملك ليتحقق قولهم من ملك احد هؤلاء عتق عليه ولان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البايع من غير ان يثبت
للمشتري لما توقف عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش وغيره وهذا هو الظ من مذهب المص وصرح به
وجماعة وقيل ينعتق مع تمام البيع لا يتاخر عنه اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر وقد تقدم في الروايات
ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة قوله ومن ينعتق لا فرق في انعتاق القريب
بملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم الخلاف في
السراية على الباقي وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري عليه قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة لانه ملكه
مع العلم بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرته للعتق لتساويهما في السببية فيتناوله عموم من اعتق شقصا لان فاعل السبب اختيارا
كفاعل السبب والمص تردد في ذلك من حيث انه انما اختار الملك لا العتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة ويمنع ان اختيار
السبب يوجب اختيار المسبب مط او فعله يقتضي فعله لان المسبب مترتب على السبب على وجه الايجاب لا الاختيار ولو قيل بالفرق
بين العالم بالحكم والنسب فيسري عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون ذلك
قوله اذا اوصى ليس للولي ان يشتري قريب الطفل الذي ينعتق عليه له فان فعل فالشراء بط لانه اتلاف محض اما لو وهب الصبي او المجنون
قريبه او اوصى له به نظر ان كان الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبي بل هو كمال شديد لما كان له فيه من نفعه
وتمد يوسر فيعتق على الصبي ولا نظر الى ان الصبي قد يوسر فيجب نفقته عليه وانما يعتبر الحال وهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور
المصلحة للمولى عليه بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر فكان ابلغ من حفظ ماله اليسير والتكسب على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ في
[illegible] وهو ظ المص لاقتصاره على مجرد الجواز مع انه لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث
تجب نفقته في الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز للولي القبول لئلا يتضرر الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان لا يجب نفقته
فعلى ما تقرر في المعسر وقول المص كالمريض الفقير اما مبني على ان العبد يملك او يريد بالفقير غير الكسوب لكن عطفه على المريض لا يخ
من مناقشة وقد احتج الشيخ في ط حيث قال وان كان صحيحا فلا يكون ابدا الا فقيرا فانه مملوك نظرت ان كان [illegible] كسبا لم يجب نفقته على
ولده فعلى ابنه ان يقبله الخ قوله ولو اوصى ما تقدم في المسألة السابقة حكم ما اذا ملك جميع اما اذا وصي له بالبعض او وهبه فان
كان المولى عليه معسرا قبله الولي لما تقدم من عدم الضرر بل فيه الكمال والمنفعة بلا مؤنة ولا يقوم عليه وان كان موسرا اذا لم
في غرامة السراية وان لم يجب النفقة وفيه حينئذ قولان احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل لعتق على الصبي واذا اعتق سرى ولزمه قيمة الشريك

وفيه اضرار بالصبي والثاني يقبل ويعتق عليه ولا يسري لئلا يتضرر الصبي وجرابه بانه لا اختيار له في حصول الملك ولا مخ من نظر لان
اختيار المولى كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المص والاكثر من عدم السراية وهو اختيار الشيخ في ط قوله واما العوارض انعتاق
العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب ومستنده رواياتهم عن اهل البيت ع واما العمى والجذام فوردهما بطريق السكوني عن ابي عبد الله ع
قال قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه وروى حماد في الحسن عن ابي عبد الله ع قال اذا عمي المملوك فقد
اعتق وفي حديث آخر في طريقه علي بن محمد وهو ضعيف عن ابي جعفر ع قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام
البرص واما الاقعاد فلم نقف له على شاهد والمص في النافع نسبه الى الاصحاب مؤذنا بعدم وقوفه على دليله ولكن لا يظهر فيه مخالف حتى ان ابن
ادريس وافق عليه بشبهة انه اجماع وفي الحقيقة الحكمة في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضحة لان عجزه عن الاكتساب يناسب استصحاب
الرق ليجب نفقته على المولى فليقتصر منه على محل الوفاق او النص الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه
فالمروي انه من اسباب العتق واشترط الشيخ خروجه الينا قبله ايض لقوله ع ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر وهو حسن وظ المص عدم اشتراط
خروجه قبله وبه صرح ابن ادريس لحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو وهم لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مط والمص في الجهاد
اشترط خروجه قبله ولعله اجمل الحكم هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث فظاهره انه يوجب العتق بمجرده لكن سيأتي انه تع انه يشترى
ويعتق ولعله اطلق على دفع القيمة السببية للعتق من حيث انه جزء السبب وان توقف على امر آخر كسببية التدبير والكتابة وقوله وفي عتق من نكل التنكيل
من اسباب الانعتاق هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة
لان مستند غير العمى اضعف منه وفتوى الاصحاب مشترك ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل
عبد مثل به مولاه فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه
حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جهالة وهي مع ذلك مرسلة وعبد الحميد في الثانية مشترك بين
الثقة والضعيف بل الظ انه خارج عن القسمين لان طبقتها اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين يضعف الطريق وابو بصير قد
عرفت مرارا انه مشترك فيكون ضعيفا ومع هذا فقد وصفها في المخ بالصحة وليس كذلك ومن طريق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان زنباعا ابا روح وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي ص فقال من فعل هذا بك قال زنباع فدعاه النبي ص فقال ما حملك على
هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي ص اذهب فانت حر وبالاسناد قال رجل جاء الى النبي ص صارخا فقال له ما لك قال سيدي رآني اقبل
جارية له فجب مذاكيري فقال له النبي ص اذهب فانت حر والمص تردد في الحكم من ضعف المستند واشتهاره بين الاصحاب وانفراد ابن ادريس بالرد ومخالفته
ابن ادريس والانفراد عرفت ان حكم ما تقدم اولى بذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا
وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق
الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وفي الرواية الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا ان المماليك الخصيان ينعتقون
على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم بذلك ومع اشتباه كون الفعل من مولاه يبني على اصالة بقاء الملك وقد يحصل
الاشتباه في بعض العقوبات كقلع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الى حكم الاصل وهو
استصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل قوله وقد يكون لي بعد الدلالة على التقليل في هذا المقام لان الاستيلاد لا يستلزم العتق بذاته بل
يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد في حيوة المولى سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك
فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد من الاسباب اصلا لان موت المولى مع بقاء
الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان يشير بقد الى هذا المعنى ايض وكون موت المولى
من فعل الله تع دون الاستيلاد لا يقتضي رفع سببيته كما ان عمى العبد واقعاده من اسباب العتق وان كان من قبل الله تع واشتراط الباقي
في السبب بحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات لحكم الله تع بالعتق سواء كانت بفعل الله تع او بفعل المكلف كتاب التدبير والمكاتبة
والاستيلاد التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحيوة وقيل سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر
آخرته باعتاقه وهذا راجع الى التدبير في الامر ماخوذ من لفظ الدبر ايض لانه نظر في عواقب الامور والادبار قوله التدبير لا خلاف
بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المص على تعريفه بذلك ايثارا للتعريف للفرد المتفق عليه لا للحصر وان
كانت الصيغة يقتضيه من جهة ان المبتدا منحصر في الخبر فالحصر اضافي لا مطلق واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة غير المولى
في الجملة فذهب جماعة منهم المص ومنهم قبله الشيخ واتباعه الى الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سئل الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم فقال هي
لفلان يخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها
ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت والاصل قبول العتق التاخير كقبوله التنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص فقد جاز تعليقه
بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس

لا يقولون به بل مورد النص الامة الا ان خصوصية الذكورية والانوثية قد يدعى انها ملغاة والاصل مدفوع بان التدبير ان كان عتقا
معلقا فلا يقولون بجوازه مط بل في مورد النص او الوفاق وان كان وصية فلا يجوز تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق
بين تعليقه بوفاة المولى وغيره فلا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه مط وذهب ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير
المولى مط تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوى انه التدبير شرعا تعليق العتق بوفاة المولى فلا يتعدى الى غيره ورد بانه
مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره لبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد ورد بمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر
فقوبل بنقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه الارث بخلاف الاجنبي ثم عدل الى عبارة المص وتبعه لامور اظهرها منع النقل يرجع الى
الجواز المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل
ما حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فتعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان ادعيت الملابسة وهي لا تخرجه
عن بقية القياس فلا وجه لاختصاصه بهذين لان وجوه الملابسة لا تنحصر ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق
الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسألة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة
وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا للغير المروي وهو الانسب لكن يبقى فيه ان النصوص وارد في الامة فتعديته
الى العبد لا يخ من نظر وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة فان الطريق متحد لا يقطع الشبهة وان كان متجابة
يظهر من قوله هو عتق العبد الخ ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في المسألة وبها اصل كبير في تفريع مسائل الباب و
وجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر انه وصية بالعتق لانه تبرع بعد الموت معتبر من الثلث
ويجوز له الرجوع فيه حال الحيوة وهي من خواص الوصية وسيأتي في الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المص في النافع ويتفرع على القولين
مسائل كثيرة يأتي بعضها ومنها هذه المسألة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا وان
ضويقنا جوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن القول بجوازه مط نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق والايقاع
بجوازه في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح على منعه برفع اصالة الجواز ووجوب وفاء المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص
التفاتا الى ما سبق من ظهور اتفاق الاصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيقتصر بالجواز على مورده والعامة لما جوزوا
تعليق العتق وقصروا التدبير على تعليقه بوفاة المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في
بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع برأسه وان شابه العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا وفيه جمع بين الادلة وسلامة من
تناقض الاحكام المترتبة عليه الخ تقييده بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد بعد وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف
الموجب لاشتماله في طرده فكان المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار على العتق كما ذكرناه قوله انت حر المعتبر في هذا الايقاع التلفظ
به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان قصده وحيث تتعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا يتخير في تاديتها بايها شاء
كادوات الشرط واسماء الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وعدم ورود ما يدل على اختصاص احدها
شرعا ويستفاد من قوله والصريح انت حر حصر الصريح في هذه الالفاظ بمقتضى انحصار المبتدأ في الخبر والاظهر عدم انحصاره فلو
قال اعتقتك بعد موتي او حررتك كان صريحا كما لو وقع بها العتق المطلق قوله وهو كما يصح التدبير مط وهو ان تعلق العتق بالموت
بلا شرط يصح مقيدا بشرط مثل ان يقول ان قتلت او مت حتف انفي او مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او
البلد او في الليل او النهار فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بقيود متعددة كان مت في
كذا او في مكة حتف انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في ط التدبير المقيد بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانهما
نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو وهم قوله ولو قال اختلف الاصحاب في قوله انت مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به
التدبير وان لم يقصده او كناية فيقع مع القصد ولا يقع به مط على اقوال جزم المص منها بالاخير وهو قول الشيخ في ف لخلوه عن لفظ العتق
والحرية ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد الا مع التعرض للحرية ولانه اما عتق بصفة او وصية وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول
فظ واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني انه يقع بذلك لانه صريح فيه لان التدبير ظ في معناه مشهور عند كل
احد كالبيع وغيره ظ في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع ولم يستعمل في معنى اخر حتى يكون كناية وهو
اختيار الشيخ في ط ومه والثالث انه كناية يصح مع النية لا بدونها اي مع ارادة اللافظ به استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن
الجنيد وابن البراج لان فيه جمعا بين الدليلين ولاصالة بقاء الرقية الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكنايات عندنا كنظائره و
الادلة متعارضة لا يجتمع بذلك والاصالة عند مجوزه انقطعت بما بصيغة المخرجة عنه والتوسط اوسط قوله ولو كان اذا قال الشريكان
للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخ اما ان يقصد بذلك تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته خاصة او تعليق كل واحد
من النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ كذلك لا يقصدا واحدا معينا من الامرين وفي الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط

عتق احد

عتق احد النصيبين بالآخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ مختص به ويكون قوله اذا متنا فانت حر اتيانا بصيغة التدبير في
نصيبه وتعليقا له على موته منضما الى الاخبار بما يطابق الواقع فانه على تقدير موتهما يعتق جميعه لو وقع التدبيرين ولا يقدح هذه الضميمة
ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة وان مات احدهما قبل الآخر عتق نصيب الميت بشرطه وبقي نصيب الآخر موقوفا على موته والكسب
المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصد تعليق عتقه على موتهما معا بحيث لا يعتق منه شيء مع موت
احدهما يبنى الحكم بالصحة على احد الامرين اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط
كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ايضا وكان التدبير على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق لحصول الشرط
وان ماتا على الترتيب بقي رقا الى ان يموت الآخر وهو بين الموتين للورثة والحي وان لم نجز الاول واجزنا الثاني كان عتقا بشرط و
حكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا بل عتق معلق على شرط لا يتم الا بموتهما وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام
والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفي جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير وهذا
من افراده وفي الارشاد جزم بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم نجوز التدبير معلقا على موت الغير مط والملابس اما بان منعنا
من تعليقه على موت غير المولى مط او اجزناه بموت الزوج والمخدوم كما اختاره المص كان لفظهما لاغيا وان اطلقا اللفظ فلم يقصدا
احد الامرين ففي حمله على ايهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعليق
العتق على شرط فهو صالح ايضا لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا للكلام عن الهذر وترجيحا لجانب الصحة الموافق
لغرض الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله على الثاني لظهور معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة الى موت الآخر الا
بتعليقه عليه بخلاف الحمل على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه
اجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الاظهر ثم على تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان فعلى المشهور يبطل وعلى
غيره يصح وهو خيرة العلامة في الارشاد وفي ير حكم بالبطلان واختلف كلامه في عد ففي اول المسألة حكم بالصحة والتنزيل على المعنى
الاول الصحيح وفي اخرها خص الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والشهيد في س اقتصر على بيان حكم المسألة على تقدير القصد
ولم يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث قوله وفي اشتراط مبني الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط
فيه نية القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يبنى على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف فيه والاقوى عدم
اشتراطها فيه لما سيأتي من ترجيح كونه وصية بالعتق ولانه حكم مستقل برأسه وان اشبههما ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل
العدم وصحته بدونها قوله بتجريدها نبه بقوله على عدم دليل صالح عليه كما تقدم مرارا في نظائره وقد صرح بجوازه معلقا
على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت او تاخر فقال واذا قال له انت حر بعد زمان معروف او فعل يجوز ان يكون وان لا
يكون ويتقدم او يتاخر كان له في جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا ولو جعل
له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير ولو قال اذا بنيت الدار او قدم فلان فانت حر متى
كان نذر التدبير لا تدبير فاذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبرا ولو قال ان شئت فانت حر متى كان تدبيرا ان شاء العبد ذلك وذكر
في كتابه الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي لخ انكر ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ثم والدليل
مفقود قوله والمدبرة المدبر لا يخرج عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية ام عتقا معلقا لعدم حصول شرطه ما دام حيا
فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطؤها كما له التصرف فيها بغيره ولجواز وطي المستولدة وحق العتق فيها اكد
لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق فيهما
موقوف على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق فان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الآخر فيحتسب من
نصيب ولدها ويعتق ان وفى والا استسعت في الباقي وقد دل على جواز وطيها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل
يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته قال نعم اي ذلك شاء فعل قوله ولو حملت اذا حملت المدبرة بعد
التدبير بولد يدخل في ملك مولاها وتبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك سواء كان الولد عن عقد ام شبهة ام زنا وهو
في الاولين ظ لانه ملحق بها اما في الاخير فيشكل مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولدها لغة و
كان جانب المالية والحيوانية مغلبا فيها ومن ثم كان الولد لمولاها دون مولى الزاني اطلق الشيخ والمص تبعيته لها في التدبير و
في الاخبار فما ولدت فهم بمنزلتها ولا شبهة في انه يصدق على مولودها من الزنا انها ولدته وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا
القول في ولد المدبر اذا كانوا مملوكين لمولاه بان ولد من امته مدبرة كانت ام لا او من غيرها وقد شرط مولاه رقيتهم لصحيحة
بريد بن معوية عن ابي جعفر ع في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك
المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر

ابائهم فهم احرار اذا تفرد ذلك فنقول ان استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال فى تبعية الاولاد لهما فى التدبير وان رجع فى تدبير الام او الاب جاز ايضا لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع فى التدبير مادام حيا فاذا رجع فيهما فهل له الرجوع فى الاولاد اولا الرجوع
فى الاولاد منفردين قال الشيخ واتباعه والمصنف فى مع وان كان هنا قد نسبه الى الرواية لا يجوز الرجوع فيهم مط لصحيحة ابان بن تغلب قال
سئلت اباعبد الله ع عن رجل دبر مملوكة ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده
كهيئتها اذا مات الذى دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذى دبر امهم ان يرد فى تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد
ما مات الزوج وبقى اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم فى التدبير قال لا انما كان له ان يرجع فى تدبير
امهم اذا احتاج ورضيت هى بذلك ولانه انما يرجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا باختياره فلا يملك الرجوع وادعى الشيخ
فى ف اجماع الفرقة وقال ابن ادريس بجواز الرجوع وتبعه العلامة وولده والشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة على جواز الرجوع فى التدبير و
لان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله ويمكن القدح فى العموم المدعى فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد وبالفرق
بين حكم الفرع والاصل فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع فى وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم قهرى فلا اختيار له فيه
نعم يمكن القدح فى الرواية من حيث اشتمالها على كون ابيهم حرا وهو يوجب تبعيتهم له فيها وحملها على اشتراط الرقية قد تقدم فى النكاح ما
يدل على ضعفه قوله ولو دبرها اذا دبرها ثم رجع فى تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع ولم يتجاوز اقصى الحمل من
حين التدبير فلا اشكال فى بقائه على التدبير لتحقق علوقها به فى زمن التدبير كما لا اشكال فى انتفاء تدبيره لو ولدته لاقصى الحمل فصاعدا
من حين الرجوع واما اذا ولدت فيما بين ذلك فقد اطلق المص والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما
اذا كانت فراشا وعدمه ووجهه اصالة عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك لتام وتحت تصرفه وقد تقدم الفرق بين الحالين
فى مواضع وانه اذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح والفرق بين الامرين غير واضح قوله
ولو دبرها المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل فى شئ من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله حتى ان الشيخ مع
حكمه بالحاقه بها فى البيع والعتق وافق فى ط وف على عدم تبعيته لها هنا ولكنه ذهب فى ية الى انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا الى
رواية الوشاء عن الرضا ع قال سئلته عن رجل دبر جارية وهى حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما فى بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما
فى بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبوها الى الصحة والحقوها من الحسن وان صحتها اضافية كالامر فى رواية الحسن
الحسن وذهب المصنف ومن قبلهما الشيخ فى ط وف وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مط للاصل وانفصاله عنها حكما كنظائره وموثقة عثمان بن
عيسى عن الكاظم ع قال سئلته عن امرئة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرئة المولود مدبرة او غير مدبرة فقال لى متى
كان الحمل للمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادرى ولكن اجبنى فيهما جميعا فقال ان كانت المرئة دبرت وبها حبل ولم تذكر
ما فى بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر فى تدبير امه وفى المسئلة قول اخر بسراية التدبير
مط والقوة فى الوسط قوله فلو دبر الرواية المذكورة هى التى سبقت فى جواز وصيته وعتقه والتدبير منحصر فيهما الا ان فيه بخصوصه
رواية كذلك وقد تقدم الكلام على ذلك والاظهر عدم الصحة فيه كالاصل والمص رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد فى عتقه
وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع انه راجع اليهما كما عرفت وكذلك صنع فى الارشاد فى الوصية والتدبير ورجوعه الى الرجوع اولى من تكلف
الفرق بما لا يجدى قوله وهل يصح مبنى الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مط لعدم اشتراط نية القربة وعلى
الثانى يبنى على اشتراطها فى العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد القرب سواء حصل اولا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا وهو خيرة
ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثانى يصح وعلى الثالث يصح ممن اقر بالله تعالى كالكتابى دون غيره واما الفرق بين الحربى والذمى فلا
مدخل له فى هذا الحكم ان جعلنا الحربى شاملا للكتابى الذى لا يلتزم احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مط
قوله ولو دبر المسلم اذا دبر المسلم ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فان استمر على التدبير الى ان مات
عتق المدبر لوجود المقتضى له وانتفاء المانع وان كان عن فطرة ففى بطلان التدبير وجهان من زوال ملك المرتد عن فطرة والمدبر قابل
للخروج عن ملكه وقد وجد سببه وهو الارتداد فيزول شرط استمرار الصحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم
شرطه ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من يمنع من بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير اذ لا مال
له سواه وهل يحل للورثة الثلثان يحتمله لعدم فايدة حكمه عنهم ان لم نقل بقبول توبته والا فالفائدة محتملة بتجدد مال الحر له على
تقدير التوبة وفى ط اطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ ايض متوجها الا ان ذكره انه فى
حكم المرتد وبما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الموت وهو بعيد قوله ولو ارتد المرتد بالنسبة الى التدبير و
ما فى معناه بمنزلة الكافر فان شرطنا نية القربة بطل تدبيره مط والا صح من غير الفطرى كالكافر وفى الفطرى اشكال منشاه ما هو
المشهور من انتقال ماله عنه فلا يتصور منه التدبير المشروط بالملك مضافا الى ما علل به الملى والاطلاق الشيخ جوازه يدل على منع انتقال

المال عنه

المال عنه وهو قول ابن الجنيد ولم يفرق بين الملى والفطرى ولاستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص مشكل وسياتى البحث
انشاء الله تعالى قوله ولو دبر اذا دبر الكافر عبده الكافر ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا قولا واحدا والا ففى
بيعه عليه قولان اظهرهما ذلك لانتفاء السبيل للكافر على المسلم وقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وبطاعة المولى علو منه وفى ملكه له
اذلال للمسلم ولا يؤمن ان يستخدمه فيذله وقال ابن البراج يتخير بين الرجوع فى التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين
استغنائه وح فينفق عليه من كسبه فان فضل منه شئ فهو للمولى وعلى القولين فاذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه فان بقى
منه شئ سعى فيه للورثة ان كانوا مسلمين والا بيع عليهم لبطلان التدبير بالموت قوله ويصح كما يصح تصرفات الاخرس ومعاملاته بالاشارة
المفهمة كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه لان اشارته قائمة شرعا مقام اللفظ سواء كان خرسه اصليا ام عارضيا وسواء خرس بعد التدبير
فرجع بالاشارة ام قبله لاشتراك الجميع فى المقتضى ويشترط فهم اشارته ولو بعدلين ليثبت بحيث يحصل النزاع ولو فهم المملوك ذلك
منه ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى كما لو وقع التدبير من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر بعد ذلك فكانكار الصحيح ويثبت
بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يصح عنده
بالقول بل بالفعل وغاية اشارته ان يقوم مقام القول فلا يزيد الفرع على اصله قوله التدبير فى جعله بصفة الوصية من غير ان
يجعله وصية تنبيه على انه لا يختار كونه وصية محضة وفى تعريفه له فى صدر الكتاب ما يدل على ذلك كما بيناه ولكنه فى الاتفاق قطع بكونه
وصية والاخبار مختلفة ففى رواية ابى بصير عن ابى عبد الله ع انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته فان هو
تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها وروى معوية بن عمار قال سئلت اباعبد الله ع عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء
منها وهذا موافق لما فى الكتاب وروى زرارة عنه ع قال سئلته عن المدبر اهو من الثلث قال نعم وللموصى ان يرجع فى وصيته فى صحة
او مرض وهذه اظهر فى الدلالة على كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر فى
عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها فى جميع الاحكام بل المراد انه بمنزلتها فى الاحكام المسئول عنها فى
الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك وليس بعتق معلق ايض كما قاله ابن ادريس وغيره والا لما صح الرجوع
فكونه مترددا بينهما فى بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع بصيغة خاصة خارجة عن الامرين اظهر قوله قولا قد عرفت مما سبق
ان التدبير من الامور الجائزة القابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله رجعت فى هذا التدبير او ابطلته او رفعته
وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر لغيره وان لم يقبضه فانه يبطل لدلالته على الرجوع وتصح الهبة اذا تمت شرائطها
خلافا لابن حمزة حيث اشترط فى صحتها تقديم الرجوع فيه بالقول واولى بالرجوع ما اذا اعتقه لانه تعجيل لما تشبث به المدبر من
الحرية فقد زاده خيرا وكذا يبطل بوقفه وان لم يقبضه لدلالته على الرجوع كالهبة والخلاف فيه كالخلاف فيها ومثله الوصية به
واما بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصى به عن ملك الموصى والبيع ناقل للملك وهو وصية او بمنزلتها كما
مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد سئل عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه
وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ فى ية لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم المبتاع
انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه الا ان يشترط على الذى يبيعه اياه ان
يعتقه عند موته وقريب منه قول ابن ابى عقيل وقال المفيد متى مات البايع صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ
ايض ومستند هذه الاقوال ظ الروايات المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم فى الصحيح عن
احدهما فى الرجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذى يبيعه اياه ان
يعتقه عند موته وهذه حجة الصدوق وروى القسم بن محمد عن على قال سئلت اباعبد الله ع عن رجل اعتق جارية له عن دبر فى
حيوته قال اذا اراد بيعها باع خدمتها مدة حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ
مضافا الى الجمع بين الاخبار التى دل بعضها على جواز بيعها مط وعلى بعض النهى عنه وبعض على الاذن فى بيع الخدمة مدة الحيوة بحمل
الاول على بيع الخدمة وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته ومنهم على الاجارة مدة فمدة حتى يموت والمص قطع ببطلان بيع
الخدمة لانها منفعة مجهولة واجيب بان الجهالة غير قادحة لجواز استثناء هذا على ان المقصود بالبيع فى جميع الاعيان هو الانتفاع ولا
تقدير للمدة فاذا وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد فى س وعلى هذا فيتجه جواز بيع الرقبة كما دلت
عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفردا كما دلت عليه هذه الاخبار واما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وحصر الجواز فيه
اذا لم يرجع فى التدبير فليس بجيد لان مقصود المشترى هو الرقبة فاذا لم يصح بيعها وصرف الى بيع الخدمة فى المدة المخصوصة كان
اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئا على انه من جنس معين فظهر غيره واما تنزيله على ان البيع متناول للرقبة مدة الحيوة كشرط
العتق ففاسد لتصريح الاخبار والفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة ولان انعتاقه بالموت عن البايع لا عن المشترى فدل

على عدم انتقال الا قبله الى المشتري والا لكان عتقه عنه ان لم يشترط عليه عتقه عن البايع بل انعتق بالتدبير السابق والاصح صحة
البيع في رقبته وبطلان التدبير قوله ولو انكر لا ان اعم منه فلا يدل عليه ولامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد
الرجوع وقيل يكون رجوعا لاستلزامه رفعه في ساير الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والاول
اقوى الا مع قصد الرجوع به وح فيرجع اليه في ذلك فان لم يعترف بالقصد لم يكن رجوعا وكذا القول في ساير الاحكام التي يجوز
الرجوع فيها كالوكالة والوصية وانكار البيع الجايز عدا الطلاق لورود النص الصحيح بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه فيه قوله ولو
ادعى الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع بذاته وانما يؤكد الانكار وهو لا يدل على الرجوع كما علم ونبه
بقوله لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة يقتضي بانتفاعه ظاهرا اما في نفس الامر فهو بحاله ما
لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات في هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى وقد يظهر الفايدة ظاهرا لو اعترف
المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه والا بقي بحاله فيثبت ظاهرا ايضا حيث يعترف به وقد يظهر
فايدته ايضا لو كان الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك قوله المدبر عتق المدبر معتبر من الثلث لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها
فيكون بحكمها ولو جعلناه عتقا فالعتق المعلق على الموت كذلك بل المنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتاخر عنه اولى فقد تقدم
من الاخبار ما يدل عليه كصحيحة محمد بن مسلم هو مملوكه الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان معلقا بموت المولى
متبرعا به فلو علقه بموت المخدوم ومات في حيوة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له فانه كتعجيل العتق في حال الحيوة و
الاخبار المطلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو
حر من ثلثه ولو مات المخدوم في مرض موت المولى او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولو كان واجبا بنذر او شبهه
فان كان في مرض الموت لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فان كان المنذور هو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير
واجب العتق بذلك بل انما يجب تدبيره فاذا دبره خرج من النذر ولحقه حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من
الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة وفيه تساوي بين الامرين في خروجهما من الاصل
ونقل في س عن ظ الاصحاب والاظهر الاول ولو جوزنا تعليق العتق على الشرط فقال هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلا اخرج من الاصل و
كذا لو جعلنا المنجزات من الاصل فعلقه على اخر جزء من حيوته ولو نذر عتقه او الصدقة بالمال او صرفه في بعض الوجوه السابقة
في اخر يوم من ايام صحته فكك او في اخر يوم من حيوته على القول الاخر ولا فرق في اعتبار التدبير المتبرع به من الثلث بين الواقع في
مرض الموت وحال الصحة ولو تعدد المدبر فان اتحدت الصيغة او تعددت وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق في العتق
وان علم السابق بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية قوله ولو كان لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلا
من الثلث بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظا ولا فرق في الدين بين المتقدم
منه على ايقاع صيغة التدبير والمتاخر على الاصح للعموم كالوصية والقول بتقديمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ في به استنادا الى
صحيحة ابي بصير عن الصادق ع في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل
للديان عليه وصحيحة الحسين بن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان كان على مولى العبد
دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره واجيب بحمله على
التدبير الواجب بنذر وشبهه فانه اذا وقع كك مع سلامة من الدين فلا سبيل للديان عليه وان نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره
لانه لم يقصد به الطاعة وهو حمل بعيد قوله اذا دبر هنا مسايل آ اذا دبر بعض عبده لم يسر الى الباقي بمعنى انه ينعتق معجلا ولا بعد
عتق الجزء المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله من
اعتق شقصا وبعد انعتاقه لا يبقى المعتق موسرا لانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما اذا علق عتق جزء بصفة فوجدت الصفة
وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري وللمرتضى قول بالسراية هنا وهو قول بعض العامة كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق
العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء ورد بمنع الاستحقاق او لا والجواز الرجوع ومنع الملازمة على تقدير
الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع
التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير ب لو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين اخر لم يسر على الشريك ولم
يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والمخالف هنا كالسابق وجوابه جوابه بل هنا اولى بعدم السراية ولبعض العامة
هنا قول بتخيير الشريك بين ان يضمنه وبين ان يستسعي العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه ج لو كان لمالك واحد ودبره اجمع
ثم رجع في بعض التدبير فانه صحيح كما تقدم كما يجوز الرجوع في بعض الوصية دون بعض وحيث رجع في البعض لا يسري ما بقي فيه التدبير
على ما رجع الى محض الرق لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف والحجة والجواب فيهما واحد د لو كان مشتركا بين اثنين فدبراه معا

ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الاخر فيه قولان احدهما لا ذهب اليه الشيخ في ف ان له جهة يعتق بها وهي التدبير فلا يحتاج الى جهة
اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم من اعتق شقصا الخ ولا تمنع وجه الحالتين دبر احد الشريكين حصته ثم
عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك قطعا للعموم وتمامية الملك وعدم المانع منه هنا وفي الصورة بحالها الا ان المعتق هو الشريك
الذي لم يدبر فهل يسري الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان فعند الشيخ لا يسري لان حصة التدبير لها جهة عتق والاكثر وهو
الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير قوله اذا ابق هذا الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي ف صرح بدعوى
اجماعهم عليه ايض ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعد ما
مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حيوته من قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر ع ارى
انها وجميع ما معها للورثة قلت لا يعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله تعالى ولسيدها وابطل الاباق التدبير وفي معناها
رواية العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع وفي طريق الروايتين ضعف الا انه منجبر بالشهرة او الاجماع وفرقوا بين الاباق والارتداد حيث
لم يكن الارتداد موجبا لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني اقوى من حيث ان معصية الله تعالى اعظم اذ الاباق
يقتضي معصية المولى معا والمولى الادمي يحتاج الى خدمته فهو يل بنقض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصية الله بالارتداد
فانه غني عنه ولا تعلق لذلك بالمولى المحتاج وهو تكلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في الحكم وينتقض باباقه من عند المخدوم الذي
علق تدبيره على موته فانه لا يبطل باباقه كما سلف وسيأتي مع اشتراكهما في الحاجة وانما الفارق النص قوله ولا يبطل ارتداد المملوك
لا يبطل تدبيره مط وان حكم بقتله للاصل ما لم ينضم اليه الاباق بان يلحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد
حيث اكتفى في بطلان تدبيره باحد الامرين ارتداده او التحاقه بدار الحرب ولسر المسلمين له وكلاهما ممنوع اذ لا دليل على البطلان بمجرد الا
والتحاقه بالاباق قياس مع وجود الفارق كما اشرنا اليه سابقا من حاجة المولى وغناء الله تعالى والتحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمام
الامر اليه لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره الى دار الحرب او اباقه بغيره تحرر
لوجود المقتضي للعتق وان قتل قبل موت مولاه بطل كما لو مات حتف انفه قوله ما يكتسبه المدبر في حيوة مولاه بمنزلة الرق
فكسبه ومنافعه للمولى سواء جعلنا التدبير وصية بالعتق ام عتقا مط لانه لم يحصل على التقديرين فاذا مات المولى عتق من الثلث
او بعضه ووجد معه مال فادعى انه اكتسبه بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع يمينه لاصالة عدم التقدم
ثم لا يلزم من تقديم قوله في تاخره الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كك كما اذا كان خارجا من الثلث وقد لا يكون كما لو لم يكن خارجا
منه فلو فرض انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين والكسب المتنازع ستين فالوارث يدعي انعتاقه اجمع وان الكسب له لكونه ضعف
قيمته ودعواه تاخره يقتضي انه لم ينعتق منه الا ثلثه ويتبعه ثلث الكسب فان الثلثين للورثة لكن لا يحكم عليهم بعتق جزء منه الا
مقدار ما يصل اليهم من التركة ضعفه بحيث لم يصادقهم على تقدم الكسب ويتبعه ثلث الكسب وان الثلثين للورثة لكن لا يحكم عليهم
بعتق جزء منه الا مقدار ما يصل اليهم من التركة ضعفه بحيث لم يصادقهم على تقدم الكسب وقدم قوله فيلزم تصادقهما على استحقاق
الوارث ثلثي الكسب فاذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون فيعتق منه ثلثها وهو ثلثة و
عشرون وثلث وذلك سبعة اتساع المدبر ويلحقه عشرون من كسبه مع الثلث الذي ثبت باعترافه فيدفع الى الوارث منها ستة وثلثة
هي تمام القيمة ويبقى له الباقي لا يقال يلزم على هذا ان يثبت له زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي قد حلف عليها وقدم قوله فيها انه
انعتق ثلثه فاستحق ثلث الكسب وذلك ثلثون ولازم دعواه انه شرعا ان مجموع الكسب للورثة والثلثين الارقية لان ما يحصل له من الكسب
يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو بتمامه تمام الباقي فكيف يستحق الزايد وهو ينفيه لانا نقول الزيادة حصلت له من قبل الجزء
الحر وهو حق لله تعالى ثبت منه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعواه في المال ان كانت
استحقاق عشرين لم نزده عليها واما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من الكسب باربعين
وقيمته يساوي ثلثين فقد حصل بايديهم سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به ام انكره لان العتق حق الله تع فيحصل
له منه مقدار ثلثة وعشرين فاذا اضيف الى ما حكم له به من الكسب زاد عن القيمة فكان الزايد له لاجل ذلك وفرع على هذا لو اقصر
الكسب عن ضعفه او خلف شيئا اخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدم فيها وهو ثلثاه و
هو عشرون في المثال الى مجموع المدبر وقيمته ثلثون فيعتق ثلث الستين وهو ستة عشر وثلثان وهو خمسة اتساعه وله ثلث كسبه
عشرة ويجمع للورثة عشرون من الكسب وثلثة عشر وثلث من رقبته وذلك ضعف ما عتق منه قوله اذا جنى الجناية على المدبر كهي
على القن فان جني عليه بما دون النفس فللسيد القصاص او الارش ويبقى التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه
ان يشتري بها مملوكا مدبرا وان كان التدبير واجبا بخلاف ما اذا وقف متاعا فاتلف فانا نقول يشتري بقيمته مثله ويوقف
والفرق ان مقصد الوقف ان ينتفع به الموقوف عليهم وهم باقون ومقصد التدبير ان ينتفع به العبد ولم يبق ثم على تقدير الجاني

الى تقويم لتوخذ القيمة او الارش تقوم مدبرا لا قنا لان تلك هي صفته التي هو عليها يوم الجناية ويظهر التفاوت على تقدير القول
بالمنع من بيع رقبته او كان لازما بنذر وشبهه بحيث لا يجوز الرجوع فيه فيكون لذلك قيمته اقل من قيمة القن اما لو كان التدبير
متبرعا به وجوزنا بيعه مط كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين تفاوت قوله اذا جنى جناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا
جنى على انسان تعلق برقبته فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات التدبير وان عفى عنه او رضى المولى بالمال او كانت الجناية
توجب مالا افتداه السيد بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن بقي على التدبير وله بيعه فيها او بعضه ويبطل
فيما بيع منه وهل يجوز لمولاه الاقتصار على بيع خدمته منفردة عن الرقبة قولان احدهما وهو الذي قطع به المص هنا وهو مذهب
الشيخ وجماعة الجواز لتصريح الروايات الكثيرة به وان رسول الله ص باع خدمة المدبر لكن في طريق الروايات ضعف فلا يصلح لاثبات
هذا الحكم المخالف للاصول من ان البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع فالقول بعدم الصحة اصح وبه قطع المص في موضع اخر فان
جوزنا بيع الخدمة منفردة ووفت بالجناية بقي على التدبير وان باع الاصل اما بعد نقضه او مط على القول الاصح بطل وهذا هو
الموجب لذكر حكم بيعه او بيع خدمته هنا لان هذا الحكم ات على تقدير الجناية وعدمها والرواية التي اشار اليها المص من ان التدبير
لا يبطل بالبيع وينصرف الى الخدمة وينعتق المدبر بموت المولى قد تقدم الاشارة اليها والكلام عليها فيما سلف واعادها هنا
ليترتب عليها حكم الجناية وقد كان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو مات مولى المدبر الجاني قبل افتكاكه وقبل بيعه و
استرقاقه فها اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبناء على التغليب وتعلق الارش برقبته [illegible]
المولى ولا على الوارث لخروجه عن الرقبة قبل اخذ الارش وقال الشيخ في ط يؤخذ الارش من تركة المولى لانه اعتقه بالتدبير السابق
فجرى مجرى اعتاق العبد الجاني اذا قلنا بنفوذه فانه التزام بالفداء فيؤخذ منها ارش الجناية او اقل الامرين على الخلاف
لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا ينعتق تخير الوارث بين ان يفديه فيعتق من الثلث وبين ان يسلمه وان كان
في ثلث المال سعة فاذا بيع للجناية او استرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد والقاضي لا يبطل بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى
واختاره في ش لصحيحة ابي بصير والاظهر البطلان قوله اذا ابق بطلان التدبير بالاباق على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص
الوارد فيه وهو اباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه للاصل
وصحيحة يعقوب بن شعيب السابقة وبقي ما لو علق تدبيره بوفاة الزوج او غيره حيث يجوزه فابق ومقتضى هاتين القاعدتين ان
خدمته ان لم يكن مجعولة لغير المولى يبطل باباقه وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره باباقه
لذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفات غير المخدوم كالزوج فابق ففي بطلان تدبيره بذلك نظر اذ كل واحدة
من الروايات الواردة من الجانبين لا يتناول هذا الفرد والاصل يقتضي عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره
على وفاة المخدوم كان بحثنا لان هذا الحكم قد صار على خلاف الاصل فالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهور اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل
له الا ما اخرجه الدليل ومن اسقط التدبير المعلق بوفاة غير المولى والمخدوم نظرا الى عدم النص الدال على الصحة ارتفع الاشكال الواقع هنا عنده
قوله اذا استفاد هذا الحكم واضح بعد ما سلف من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث ينعتق بمجرد موت المولى فيكون ما يكتسبه بعده
وقت حال الحرية وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شئ كان الكسب تابعا لما فيه من الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة
المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وتاخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية للورثة الى ان يموت المخدوم فكسبه لهم
لانه باق على التدبير والرقية الى ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية به وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره بغير وفاة المولى كما
كان ذلك جائزا للمولى نظرا من اطلاق النصوص والفتاوى بجواز الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه ومن امكان اختصاص ذلك برجوع
مولى المدبر ومن ثم لم يجز له الرجوع في تدبير اولاد المدبرة المتجددين بعد التدبير من حيث انه لم يدبرهم فكان وارثه بالنسبة الى تدبير
المورث بمنزلة المولى في تدبير الاولاد ويمكن الفرق بان الوارث قائم مقام المورث ووارث منه المال وما يتعلق به من الحقوق كحق
الخيار والشفعة وهذا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الى الله تع لا الى المولى فلذلك لم يكن له الرجوع والنص الدال عليه
مخصوص هنا مع اصالة بقاء الملك على مالكه وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع التصرفات الى ان يثبت المزيل قوله اذا كان
اذا دبر عبدا ومات وباقي ماله غائب عن الورثة او دين على معسر لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف على ان يصل الى الورثة من التركة
ضعفه وهل يعتق ثلثه معجلا فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص والاكثر وقواه الشيخ في ط نعم لان الغيبة لا تزيد على العدم ولو
لم يملك الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذا عند الغيبة وعلى هذا فثلثاه كانا بعد موت السيد له وتوقف الباقي فان وصل المال الى
الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط
الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين حال الغائب وقد تقدم مثله في الوصايا فيما اذا اوصى بعين تخرج
من الثلث لكن باقي المال غائب فان في تسلط الموصى له الوجهين واصحهما كما هنا ويتفرع على الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة والغائب

مائتين فحضرت مائة فعلى المختار يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مائة عتق بقدر ثلثها ايض وعلى الثاني يعتق نصفه [illegible]
مثليه للورثة فان حضرت مائة وتلفت مائة استقر العتق في ثلثيه وتسلط الورثة على ثلثه وعلى المختار وربما خرج على الوجه الثاني ان
للوارث التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للحقين المتلازمين فان حضر الغائب نقض تصرفهم والاصح خلاف ذلك كله وكلام
توقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال توقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه فان وفى والا كمل الوارث فان حضر المال وعتق
اجمع رجع الوارث بما غرم منها قوله اذا كوتب هنا مسائل اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة لازمة لا يبطل بطروه
وان اقتضت تمليك المكاتب نفسه الا انه ليس ملكا تاما فلا ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه وح فيجتمع عليه الامران فان ادى
مال الكتابة في حيوة المولى عتق وبطل التدبير وان عجز فعجزه المولى بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات المولى قبل الاداء والتعجيز
عتق ان احتمله الثلث ويتبعه ولكن يبقى الكلام في كسبه في حال الحيوة بعد الكتابة فانه لا يتبع المدبر ويتبع المكاتب وفي بطلان
الكتابة ح وجهان مثلهما ما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها لا يبطل للاصل فان بقي من الاحكام شئ يتوقف عليها
تادى بها ولو عجز الثلث عن عتقه عتق ما يحتمله وسقط من مال الكتابة بحسبه وبقي الباقي مكاتبا الثانية ان يدبره ثم يكاتبه وفي
ارتفاع التدبير به قولان مبنيان على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يبطل كما يبطل الوصية بالعبد لانسان ثم يكاتبه ولان
العبد يصير بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه وهذا اختيار الشيخ والاكثر وعلى الثاني لا يبطل
لان مقص الكتابة العتق ايض فيكون مدبرا ومكاتبا خصوصا على القول بانه لا يبطل بالبيع والاصل فيه اللزوم من الطرفين اجماعا فعدم
بطلانه بما وقع الخلاف في لزومه وعدمه اولى وهذا اختيار ابن الجنيد وابن البراج وعلى هذا يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر عبده
المكاتب فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير فان لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت
الكتابة في الباقي فان ادى قسطه عتق ويقوى هذا مع تصريحه بعدم ارادة الرجوع اما مع الاطلاق او اشتباه الارادة فالاول
اوجه ح ان يدبره ثم يقاطعه على مال ليكتسبه ليتعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق
على تقدير فعل والمقاطعة غير لازمة لاحدهما فلا يكون منافية له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك للمولى فلا يتغير حكم الرق قوله
اذا دبر تدبير الحمل صح كما يصح عتقه منفردا ومنضما الا انه آدمي مملوك ثم لا يسري التدبير الى امه كما لا يسري منها اليه على الاصح ثم يعتبر وقت
ولادته فان ولدته لوقت يتحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال في صحته كما لو ولدته لدون ستة اشهر من وقت التدبير و
ان ولدته لازيد من اكثر الحمل تبين عدم وجوده قطعا فيبطل التدبير وان ولدته فيما بينهما فقد اطلق المص وقبله الشيخ وجماعة عدم الصحة
لامكان حدوثه بعد التدبير والاصل عدم تقدمه ذلك الوقت وينبغي الفرق بين ما اذا كانت خالية من فراش وعدمه كما سبق في
نظائره لان الاصل المذكور وان كان واقعا في الحالين الا ان الظ يعارضه واصالة عدم وطي متجدد وصيانة حال المسلم على تقديره من الحمل
على الزنا وكما يصح الرجوع في تدبير المدبر بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل قبل وضعه لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا
كونه حملا وهو لا يصلح للمانعية لدخوله في العموم وخالف في ذلك بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول مط بل بالفعل وهو
الاخراج عن الملك والحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا باعها كان صح الرجوع عنده والا فلا ولما كان الرجوع جائزا
عندنا بالقول مط صح في الحمل كغيره وبالفعل منفردا في موضع يصح افراده بالفعل كالهبة والصلح قوله واما المكاتبة والكتابة
مصدران مزيدان مشتقان من المجرد وهو الكتب واصله الضم والجمع يقول كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة وكتبت القربة
اذا اوكيت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض فسمي هذا العقد كتابة لانضمام
النجم فيها الى النجم او لانها توثق بالكتابة من حيث انها منجمة مؤجلة وما يدخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال تع اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد وعبده وان العوضين للسيد وان
المكاتب على رتبة متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك ولذلك يكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال
ونقيضه لكن الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء
فاحتمل الشرع فيه ما لم يحتمل في غيره كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تع والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وما روي انه ص قال من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله يوم
لا ظل الا ظله وقوله ص المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قوله والكتابة [illegible] الكتابة غير واجبة مطلقا اصلا كما لا يجب التدبير وشراء القريب ليعتق
ولئلا يبطل اثر الملك ويحتكم المملوك على المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر بها في قوله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا و
الامر هنا للاستحباب ولبعض العامة قول انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الاية فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع ان المراد به
الدين والمال وهما المعبر عنهما في عبارة المص بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه الى السيد فيعتق و
القدرة على الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه ويتاكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين بسؤال المملوك الكتابة في المشهور ومقتضى

العبادة انه لو فقد الامران او احدهما لم يتأكد الاستحباب وان طلب فان في فعل الايجاب ما يتأكد بسؤال المملوك وان كان عاجزا ولم نقف على
ما يقتضي ترجيح احد القولين من الاخبار واما الذي دل عليه استحبابها مع الوصفين وفي رواية اخرى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
في قول الله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم مالا ولم يعتبر الدين ورجحه بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه
لا في الاستعمال فيهما وهو مجاز على اشهر القولين لانه يحتاج اليه بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ويعارضها
الاخرى لاشتمالها على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم نعم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية
الصحيحة فيتأكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الآن قول المص ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما في
ذلك ولو فقد الشرطان معا لعدم المقتضي لحيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم
يستحب لعدم المقتضي لورود ما قيل بالاستحباب ايض لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تع فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو
الدين وقوله تع والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما اريد بالخير المال وحده في قوله تع وانه لحب الخير لشديد وقوله
تع ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف
المال فقد ترجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المرادين هنا مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في العمل الصالح
والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في
المال واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة القابلة على الاعمال الصالحة المبادرة منها اعمال الجوارح او الثواب عليه و
لا يعرف الا الله تع مجاز ايض وح فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما وارادة الثاني منهما دون الاول
فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول يكون مباحة ولا يكره للاصل وقيل يكره وقواه في ط قوله وليست اختلف العلماء
في الكتابة هل هي عتق بعوض او بيع للعبد من نفسه او معاملة مستقلة ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض كل من الامرين ويشتركان في حصول
العتق بالعوض وتظهر الفائدة في لحوق جميع احكام ما يجعل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق بالعوض والاظهر انها معاملة بين المولى
والمملوك مستقلة يتبعها احكام خاصة ولا يلزم من مشاركة البعض في حكم ان يلحق به مط والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن ادريس و
الاستقلال مذهب الاكثر ووجه بعدها عن شبه البيع انه يقتضي المغايرة بين البايع والمشتري والمبيع وهنا المبيع هو المشتري ويقتضي
قبول المشتري للملك وهو منتف عن المملوك وكون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبايع وهنا الامران للمولى الى غير ذلك من المخالفات
واتى المص بالفاء في قوله فلو باعه نفسه ليفرع بطلانه على كونها ليست بيعا ووجه التفريع ان التعبير بالبيع يستتبع احكامه وقد عرفت
تخلفها عن هذا العقد فلا يقع به خلافا للشيخ فانه في ط مع اختياره انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ البيع لافادته المراد منها والاصح
ما اختاره المص لما تقدم من ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر فلابد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة
على تغاير المتضايفين وهنا ليس كذلك ولان ملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور ولان السيد لا يبايع عبده ومن ثم
لا يصح بيعه مالا اخر قولا واحدا وعلى القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وقوله لا يثبت مع الكتابة
خيار المجلس متفرع ايض على كونها ليست بيعا فينتفي عنها حكمه ومن جعلها بيعا الزمه لحوق خيار وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ في ط ان
الخيار منتف هنا وان جعلناها بيعا وجعل ذلك واردا على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما فرع الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وغيره على مذهبه
فقال الكتابة يفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لابد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد والبيع
لا يمتد فيه خيار الشرط ومنها ان البايع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لابد ان يكون
معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لابد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه ان البيع من حيث هو لا يفتقر
الى الاجل والا فان السلم منه مفتقر اليه فليكن الكتابة كذلك ان اعتبرنا فيها الاجل وبينهما مناسبة في ذلك من حيث ان السلم يقع على
ما يتجدد ولا يكون موجودا حالة العقد فناسبه اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى اشتراطه والمكاتبة كذلك من حيث ان المملوك عاجز عن
الوفاء في الحال بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقوله
ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد مبني على انها جائزة من قبله وسيأتي الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبة الى خيار المجلس حيث يمتد
المجلس بين المتبايعين من غير تقدير وفيما لو شرط الخيار لنفسه مدة يقطع بعدم بقائهما اليها فيمتد خيار الشرط واما الفرق الثالث فمتفرع
على عدم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك عملا بعموم ما دل على ثبوت ذلك بالبيع قوله ولا يصح اختلف العلماء في اشتراط الاجل
في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في ط واتباعه والمص واكثر المتأخرين لوجهين احدهما اتباع السلف من عهد النبي وبعده فانهم لا يعقدون
الكتابة الا على عوض موجل فكان اجماعا الثاني انه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في
شيء لا يوجد عند المحل فلابد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك ونقل افراد
خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان المشاع

لاعدم

لا عدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه في الحال على تقدير تسليمه عجزه عن الايفاء لامكان ملكه عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا من لا يملك
شيئا من الاحرار وقد يوصى له بمال لو قبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهب منه عقيب العقد او يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق
العجز وقد يعرض جريان العقد على قدر من الملح وهما على مملحة فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابة فلا يلزم بطلان الحال قطعا واجيب عنه بان
قبول الوصية والهبة لابد ان يتأخر عن قبول الكتابة فيكون العوض لازما قبل القدرة والتمكن وقد لا يتيسر القبول والملح لا يملك ما
لم ياخذه والاخذ متأخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق والجواب ان مثل هذا لا يقدح في صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في ف وابن ادريس
الى جوازها حالة للاصل ولعموم قوله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض فانهما لا يتوقفان على الاجل
وانما يجيء الاجل على كونها مستقلة ولو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتب ما يملكه منه حالا ففي صحتها وجهان يلتفتان على الوجهين
السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في
الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا اخر فانه يقدر على اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل او
اريد اشتراطه ضبط كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض منه ولو قصر الاجل الى حد يتعذر حصول المال فيه عادة
بطل على الثاني دون الاول قوله ويكفي لابد لهذه المعاملة من عقد مشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد منه كنظايره من عقود المعاملات
والقدر المتفق على صحته ان يقول له كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم كذا فاذا اديت فانت حر فيقول قبلت
ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ في ط والمص لان الكتابة دالة على
والتحرير غايتها فلا يجب ذكرها كغيرها من غايات العقود خصوصا لو جعلنا الكتابة بيعا العبد من نفسه لانه نص للعتق فلا
الى لفظ اخر وانما افتقر الى النية لان لفظ الكتابة مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبهت الكناية المشتركة المعنى فافتقرت الى انضمام
القصد الى اللفظ وهذا قصد اخر غير القصد المعتبر في ساير العقود المميز عن عقد النايم والساهي كما تقدم تقريره مرارا والثاني
واليه ذهب في ف وهو الظ من كلام ابن ادريس اشتراط التلفظ بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ المكاتبة بين
الامرين وبين الشرعية فلابد من مايز باللفظ يخرجها عن الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان مفهومها الشرعي معلوم والاطلاق ينزل عليه
ويتخرج في المسألة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد الخاص الى اللفظ كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها الا ان اعتبار القصد ابتداء
في الاكتفاء باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفاء به عند من لا يسوغ الكنايات ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى القصد
المميز والا لم يكف وان ضم اليه وقريب من هذا الخلاف ما تقدم في التدبير من الاكتفاء بقوله انت مدبر وتخرج القولين فيهما انهما
مشتهران في معنييهما اشتهار البيع والهبة وساير العقود في معانيها فيكونان صريحين لا يفتقران الى الضميمة ولا قصد تخصيصهما ودعوى
خفاء معنييهما عند العامة ولا يعرفها الا الخواص فكانا كنايتين وبعضهم فرق بين اللفظين واكتفى في التدبير بلفظه دون الكتابة و
جهة فرقه وجهان احدهما ان التدبير المعنى مشهور عند كل احد والكتابة بمعناها لا يعرفها الا الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا
في الجاهلية في معناه والشرع قرره ولا يستعمل في معنى اخر والكتابة يقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي ان يقطع على العبد الكسب
كل يوم خراجا ولا يعتق به فلابد من التمييز باللفظ او النية ومذهب المص في الموضعين راجع الى هذا الفرق الا ان فيما تقدم من الاجزاء
بما هو في معنى الكتابة منضما الى ما يعتبر فيها من القصد وهو لا يوافق قاعدة الاصحاب وانما اللازم منه عندهم وجوب الضميمة لفظا
ليكون صريحا قوله والكتابة الفرق بين القسمين الاخبار الصحيحة الدالة عليها من طرقنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال ان
اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وعند العامة انهما قسم واحد هو المشروط عند
فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قوله وحد اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى
الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من اخر المال وان كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك
ان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى شيئا افاد الفسخ عود ما بقي منه رقا واستقر عتق ما ادى فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ
للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المص والاكثر ان البحث عن عجز المشروط خاصة وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في ية
واتباعه الى ان حده تاخير نجم الى نجم اخر بمعنى تاخير مال اجل الى ان يحل اجل اخر ويجتمع مالان على الحلول سواء كان ذلك التاخير بسبب
العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشيء مجاز باعتبار قيمته ولمشاركته العجز في المعنى او يعلم من
حاله العجز بعد حلول النجم عن ادائه وان لم يؤخر الى نجم اخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في ف وابن ادريس وكثير من المتاخرين الى
ان حده تاخير النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما اخر ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فمطله جاز الفسخ
اذا اخره عن وقت حلوله ولو قليلا وفي المسألة اقوال اخر شاذة اعرضنا عن ذكرها كما اعرض عنه المص حجة الشيخ على القول الاول
رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان اقام بمكاتبته
والا رد مملوكا وخبر الدلالة انه نفى رده قبل العلم وهو النجم الآخر وقوله او عامين محمول على التدبير بقول اذا علم من حاله العجز كان

التأخير شيئا لانه ابتداء العقد ومنها ذاهب عدمها اشعث فايدته ولا يخفى ضعف هذه الحجة دلالة وسندا اما السند فظ واما الدلالة فلان
النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما بل لا في الكلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الآخر وقد يكون اقل
منه فلا يجوز بعد حلول الثاني ايض ثم لم يفرق فيها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكر من عدم الفائدة في الصبر على تقديره لان
المعتبر في مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن ببذل احد له تبرعا او من الزكوة او نحو ذلك ويمكن حمل
الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونها اعم من مقدار نجم والمص لم يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه
وانما اسند القول الثاني اليها والمراد بها صحيحة معوية بن وهب عن الص ع وقد سئله عن حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز
المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك
في شرطه وروى معوية بن وهب ايض في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي
ردّ في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا
الا باذنهم وهاتان الروايتان ليستا نصا في المط بل ظاهرها ذلك لان قوله في الاول ليس له ان يؤخر نجما عن محله وفي الثانية مثله لا يدل على
جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظ بقرينة السابق والانكار على قول من حكى عنه خلافه وايض فقوله في الاول اذا كان ذلك من شرطه
يقتضي انه شرط عليه التعجيز بتاخير النجم عن محله ولا نزاع في جواز الفسخ مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية
الثانية حيث دلت صريحا على جواز الفسخ بتاخير نجم الى نجم في قوله وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا ولا دليل صريحا على
جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تاخير الاداء ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله ويبقى حكم ما اذا علم من حاله العجز
مستفادا اما اعتبره له سابقا وهذا اجود من الاستدلال له برواية اسحق بن عمار لصحة هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها
ولعل نسبة المص القول الثاني الى الرواية واشعار تصديره الحكم بالقول الاول ناش عما ذكرناه والا لم يمكن العدول عن الرواية
الصحيحة الى غيرها ثم ينبه في العبارة لامور آ قبل حلول النجم لا يبيح الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا فاطلاقه جواز الفسخ مع العلم
المذكور وجعله قسيما لتاخير النجم عن محله مقيد بحلول النجم وبهذا يظهر انه يصلح قسيما للقول بانه تاخير النجم الى نجم آخر لتحقق المغايرة
بينهما ولا يجوز جعله قسيما للقول الثاني وهو تاخير النجم عن محله لانه على هذا القول اذا اخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك و
ان لم يعلم من حاله العجز وقبله لا يجوز كما ذكرناه فلذلك جعل قسيما للاول دون الثاني ولكن اتفق للعلامة في الارشاد جعله قسيما
للثاني ونقله كك قولا فقال وحده تاخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من
عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما الترديد بين الامرين قول الشيخ في ط وقد جعله فيها قسيما لتاخير النجم الى نجم آخر كما حكاه
المص وكك نقله مدعي الصواب في سائر كتبه غير الارشاد ومنها ان جعله قسيما للقول المقرون بالراي وعادته انه اذا فعل ذلك لا يكون
في القسيم خلاف فيقتضي ان يكون الفسخ مع العلم بالعجز جائزا بغير خلاف وليس كك بل لم يعمل به الاصحاب لقول الاول كما نقلناه ب
او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه ليس معتبرا في الحكم بل يكفي العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل وان لم يحصل به فك نفسه تاما او
لكنه تبع فيه كلام الشيخ في ط فانه عبر بالعلم بانه لا يقدر على فك رقبته ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط وبعجزه عن قليل
من المال لا ينفك شيء من رقبته كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن نجم يفسخ فيما قبله وان كان قد فك اكثر الرقبة
وقد احسن ابن الجنيد حيث قال ان شرط رده ان عجز عن شيء من المال استرق متى عجز عن اداء نجم او بعضه في وقته ولو قال ان عجز عن
نجم من نجومه فبقي عليه بعض النجم الاخير لم يرجع رقا وكك ان تاخر عن بعض نجم الى ان يؤدي مع الذي يليه ج موضع الخلاف ما اذا
لم يشترط عليه التعجيز بشيء بعينه فلو شرط عند تاخير النجم عن محله او عند تاخيره الى نجم آخر او الى نجمين فصاعدا او الى مدة معينة اتبع
شرطه فانما الخلاف مع الاطلاق وكك لو شرط غير ذلك من الشروط السائغة د المراد بالحد هنا العلامة والسبب لا الحد المصطلح وانما
ذكره المص وغيره تبعا لوروده في النصوص ه بالعلم في قوله او يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند الى قراين الاحوال والمعتبر ظن
الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه وبين الله تع حيث لا يقع النزاع هـ يطلق النجم غالبا على الاجل واصله الوقت ومنه
في الحديث هذا ابان نجومه يعني النبي اي وقت ظهوره وقيل كانت العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امرهم على طلوع النجوم والمنازل
فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المحمول عليه في ذلك الاجل وهذا هو المراد هنا
قوله ويستحب لما فيه من اعانته على التخلص من الرق وانظار المعسر بالدين لانه عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر قال سئلته
عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز عن ان يؤدي شيئا قال ابو جعفر لا تزده في الرق وتمضي له ثلث سنين تحمله على
الاستحباب وغيره من الاخبار قوله والكتابة اختلف الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مطلقا ذهب
اليه جماعة من المتاخرين لانها عقد والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله تع اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر الا على تقدير
اللزوم لانه لو كان جائزا لا يجب الوفاء به قطعا وما قيل من ان الامر مختص بالعقود اللازمة للاجماع على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة

تأمله

بجوازه

ولو اتفقا على التقايل صح وكذا لو ابراه من مال الكتابة وينعتق بالابراء ولا يبطل بموت المولى وللوارث المطالبة
بالمال وينعتق بالاداء الى الوارث ويعتبر في الموجب البلوغ وكمال العقل والاختيار وجواز التصرف وهل يعتبر الاسلام فيه تردد
والوجه عدم الاشتراط م

لا يجب الوفاء به او ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم او جواز فلا يصلح الاية للاحتجاج في مواضع النزاع فان المامور بالوفاء به عام
لانه جمع محلى فيدل على وجوب الوفاء بالجميع وخروج الجائزة بدليل من خارج يبقى العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب القول بان المراد من
الامر ابتداء العقود اللازمة واما حمله على التزام حكمه من لزوم وجواز فهو خلاف الظ وانما يقتضي الوفاء به الاستمرار عليه والعمل بموجبه
وذلك يوجب السعي على المكاتب في وفاء مال الكتابة واداءه الى المولى حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد
والعمل بمقتضاه وثانيها انها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مطلقا وهو قول الشيخ في ف واحتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم
على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل وعدم انطباقه على المط وربما […]
على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفي ترا ادعى الاجماع على لزوم المطلقة وهو مبني على تخصيص قوله […] ويمكن الاحتجاج
لجوازها في القسمين من طرف المكاتب بان الحظ من الكتابة للعبد فلا يتمكن السيد من اسقاط ما اثبته من الحق […] وصاحب الحظ
بالخيار في حقه وهذا كما ان الرهن جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن وبان الكتابة يتضمن تعليق العتق بصفة في العبد و
التعليق يلزم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها وهذان الدليلان شاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها
لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهذا قول الشيخ في ط فانه بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى و
جائزة من جهة العبد واخرين انها لازمة مط قال والذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس
لاحدهما الفسخ وان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب والى هذا ذهب ابن ادريس
ايض ووجهه ما اشار اليه الشيخ في ف من جواز رده في الرق مع عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه والا لوجب عليه التكسب ولم يجز رده ولا
يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق لا يدل على جواز تعجيزه نفسه اختيارا وانما يدل على انه مع العجز حقيقة عن اداء ما عليه يجوز
فسخها وهذا لا نزاع فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه ووجوب سعيه في وفاء دينه كغيره والقائل
بجوازها يجوزه فلا يجوز الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع عليه اجباره مع الامتناع من السعي
وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب اللائق بحاله في وفاء الدين وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المص في تعليل
الاجبار ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي فرتب مسند الاستدلال الشيخ على الجواز بجواز تعجيزه نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد
الكتابة لوجوب السعي وانما يسلمه من يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه متفرع على اللزوم والجواز لجواز التعجيز
وعدمه وكان المص اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاخذ المص بلوازم جعله دليلا ورابعها جواز المشروطة من الطرفين
والمطلقة من طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يوجد عن احد من الاصحاب
الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا من طرف من لا حظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب حيث
انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمنع تحصيل صفة العتق فللمولى حينئذ فسخ العقد
ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد وللشيخ في ط قول آخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزم
التكسب له وان قدر عليه لكن لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على ادائه مع الامتناع كمن عليه دين وهو موسر ومعنى لزومها
من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى على تقدير عجز الكاتب عن
الاكتساب او قدرته وتركه او مع عدم امكان اجباره عليه الى ان حصل الحد المجوز للفسخ كما مر قوله ولو اتفقا المراد ان هذا العقد
قابل للتقايل لانه عقد معاوضة من الجانبين وان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في
ضمن العقد وحصل بطريق المعاوضة كبيع التدبير قوله وكذا لو ابراه الابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطف حكمه
على حكم التقايل ليس بجيد لان التقايل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب تماميته بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في
ارتفاع حكم الكتابة عطفه عليه لذلك قوله ولا يبطل من حكم العقد اللازم ان لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت
المولى مط وح فينتقل حق الكتابة من المال والتعجيز وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث فان ادى اليه المال عتق والا كان حكمه كالمورث
فيما حكم بخلاف ذلك قوله ويعتبر لا شبهة في اعتبار كمالية المولى لانه تصرف مالي واما اسلامه ففي اعتباره قول مرتب على ان الكتابة عتق
بعوض وان العتق من الكافر لا يقع والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايض فلا كلام لان بدله
عليه بدون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يجبر على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا يوجب الانقطاع
التام عن الملك لانها مترددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن استلزامها رفع اليد في الجملة وتشبث
المكاتب بالحرية ودفع الحجر عنه في كثير من الاحكام خصوصا اذا جعلناها لازمة من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة
فاكتفي بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض للعجز اختيارا او اضطرارا ويتفرع
على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافرا فاسلم قبل الاداء واولى بالاكتفاء هنا لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع

الاكتفاء بها يحتمل هنا الجواز لذلك والاقوى تساويهما حكما وعلى تقدير الاكتفاء بها فيحتمل تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه بعد عجزه لما بينهما
التنجيز وعدم تخييره هنا الاستلزام تملك المسلم اختيارا قوله فلو كاتب اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض
العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانفصال الامر بينهما حال الشرك بهما وان ترافعا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا يبطل الى
الرجوع ما تعين بتحريمه في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والمحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم ولهذا لو قبضه لم يجب له غيره وانما تعذر
الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه كما لو جرى العقد على عين فتعذر تسليمها وان اتفق ذلك بعد قبض البعض مضى في المقبوض
ولزم قيمة الباقي وقد تقدم الكلام على نظيره في المهر وغيره وان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد تعذر
قبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة لكنه اشكل هنا مع انه وارد قوله ويجوز القول بالمنع للشيخ في استثنائه
الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الصحة مع الغبطة وهو قول الشيخ ايضا في ... لان
الولي موضوع لعمل مصلحته وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب في كسبه بعد العقد بما لا يحصل للولي قبله ... بوجود
يكون للمعاملة عليه ولصحيحة معاوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا
في حل مما اخذت منها قال لك شرطك وموضع الجواز ما اذا كان بيعه جائزا لحاجة اليتيم اليه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو
في مال اليتيم قوله ولو ارتد المرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولم يقبل ملكا متجددا فلا يتصور كتابته ابتداء مسلم ولا كافر
واليه اشار بالعلة الاولى وان كان عن ملة فصار بحكم الكافر فيباع المسلم عليه قهرا ولا تقر يده عليه وان بقي غيره من املاكه واليه
اشار بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابة المرتد للمسلم انه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك الكافر الكتابة والاصح كتابته في
موضع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع منه وفي التعليل بعدم تقرير يده على المسلم ايماء اليه قوله ويعتبر قيل على
التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مطلقا لان للسيد عليهما ولاية فله القبول عنهما خصوصا مع المصلحة لهما فيها واجيب بان
الله تعالى قال والذين يبتغون الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء شرط
في الامر بالكتابة فلا يلزم منه المنع منها مع عدم الامر وعدم الابتغاء مضافا ووجوب السعي موضع النزاع وقد تقدم سلمنا لكن الوجوب مشروط
بالتكليف فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف لذلك اذ الدليل على وجوبها ... وربما قيل انه اجماع فيكون هو الحجة قوله و
في كتابة المسلم مبنية على ان الخير المجعول شرطا في الكتابة هو الدين وهو ... او المال ... فعلى الاولين لا يصح كتابة الكافر لعدم الشرط المقتضي
لعدم المشروط وعلى الثالث يصح لوجود الشرط ويعلم من اختيار المص المنع وتعليله بالاية اختياره ارادة احد الاولين بل الظاهر الثاني لوروده في الخبر
الصحيح كما سلف ولمانع ان يمنع من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع للامر الدال على الوجوب او الندب لا لمطلق
الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه والدال على تسويغ امر الكتابة غير منحصر في الاية واما الاستدلال بقوله
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والكافر لا يستحق الزكاة ولا الصلة لانهما موادة له منهي عنها لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم
الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ففيه ان الايتاء من الواجب مشروط بالعجز المقتضي لاستحقاقه له فهو راجع الى اشتراطه باختصاصه فكما يمنع ويخص
الاحتجاج بها جاز ان يخص بالمسلم كما ... الدليل الدال على عدم جواز دفع الزكاة الى الكافر واما استلزام اعانته الموادة ... وقد حققناه في
باب الوقف والصدقة ... ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة يغلب فيها جانب المالية فلا يمتنع بين المسلم والكافر قوله واما الاول
هذه المسألة تقدمت وانما اعادها ليرتب عليها فرع الاجل ... توجيه الدليل ان المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد من المال
فهو للمولى لا يصح المعاملة عليه وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور
وفيه نظر لانا ان قلنا بجواز ملكه امكن على المعتبر وان لم نقل لم يلزم من العجز عنه في الحال بطلان معاملته حالا كما في معاملة المعسر
والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت يعقب العقد ولو بالاقتراض ونحوه وقد اشرنا الى ذلك فيما سلف قوله ويكفي الاكتفاء باجل
واحد على تقدير اشتراط تاجيلها مذهب الاصحاب وكثير من العامة للاصل ... وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين
فصاعدا لانه المأثور عن الصحابة فمن بعدهم عملا وقولا حتى نقل عن بعضهم انه غضب على مملوك له فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين مشعرا
بانه غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة ماخوذة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى فيه ان الكتابة عقد
ارفاق ومن تتمته التنجيم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العامل بدون الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في المسألة
قديما وحديثا واشتقاق الكتابة جاز بنائه على الغالب او من الكتابة الخطية كما تقدم في تعريفها والاصل وعموم النص يدفع ذلك كله و
دخل في تجويز الكثير من غير توقيفها على حد بعد ان يكون معلوما ما اذا جعلاه الى مدة لا يعيشان اليها غالبا فيصح للاصل وينتقل الحكم
بعدهما الى الوارث وهو يتم في جانب المولى لانها لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل ببطلانها بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي البلغ الى
بالنسبة الى المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق الشهيد في بعض تحقيقاته جواز التاجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى
الوارث بعد الموت ولا يخفى في جانب المكاتب من اشكال وقد اختلفوا في جواز التاجيل في البيع كذلك واختار في كره جوازه وهو متجه لانه لا مانع من انتقال

الحق

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

الحق فيه الى الوارث كما في فرض موت المولى هنا قوله ولا بد وجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير مجهول لان في لا يقتضي الا الظرفية ولم يبين
انه يؤديها في دفعة واحدة او دفعات ولانه يؤديه في اولها او وسطها او آخرها وقال ابن الجنيد يجوز ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت
قوله ويجوز منشأ التردد من اصالة الصحة ووجود المقتضي لها من العقد المشتمل على الاجل ومن اصالة بقاء الملك والمال وعدم نقل مثله وهو اختيار
الشيخ في ط والاظهر الاول وهو اختيار الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظائره من الاجارة وغيرها قوله ولو قال مرجع هذه الصورة الى الجمع في
العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظائره وشرط كون الدينار بعده يقتضي تاجيله الى اجل واحد وهو صحيح
عندنا وانما يتوجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم قوله ولو مرض هذا اذا كانت مشروطة او جعل خدمة الشهر مجموع العوض اما لو كان
قد جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم تبطل ويدعى لاداء المال وعتق منه بنسبته واطلاق المص البطلان يقتضي ان يكون
هذا مقطوعا عن الفرض السابق والا لم يتم الاطلاق قوله ولو قال هذا من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد و
عدمه فلا وجه لافراده وانما خصه حملا للسابق على المال بان شرط عليه مائة درهم مثلا يؤديها بعد شهر او لم يقيد هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمة
كذلك وكذا صنع الشيخ في ط وجماعة قوله ولو كاتبه القولان للشيخ في ط ووجه الاول ان القدر الواجب من التاجيل الامهال في تلك المدة ولا
قيمة له فيضمنه بمثله ووجه الثاني ان المكاتب مضمون بالغصب كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة وهذا اقوى قوله ولا يصح انما لا يصح
الكتابة على العين لانها ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين الدين مع
اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا للملك فالكسب المتجدد ليس للمولى وان لم يصر الى محض الحرية
فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج قد اذن في المعاوضة عليها لم يصح من حيث ان العوض شرطه ان يجعل العوض في مقابله
بحيث يحل كل منهما بدلا عن الآخر ليتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذه المقابلة والبدلية الا مع ملك باذل كل من العوضين ما دفع بدله
ولما لم ينتقل المكاتب الى ملك صاحب العين لم ينتقل العين الى ملك المولى لفقد الشرط ومثله ما لو باعه عينا بعين لغير المشتري على ان يكون
الملك للمشتري والثمن من غيره او باعه بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض موصوفا في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف
الذي يختلف القيمة باختلافه على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة نقدا كان ام عرضا قوله ويجوز لما كانت الادلة
على جواز الكتابة عامة او مطلقة من غير تقييد بقدر من العوض جازت على القليل والكثير ولانها معاوضة ... منوطة بالتراضي فلا يتقيد
بقدر وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة بل اما ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم المكاتبة قوله ويجوز كما يجوز الكتابة على
مال في الذمة متجدد يجوز على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في مقابلته فالمقتضي للصحة
فيهما واحد وتوهم الفرق بينهما والقدح في جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك للمولى فلا يعارض على ماله بماله بخلاف المال
المتجدد فانه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ومن ثم جاز عتقه منجزا باشتراط خدمة
معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه مندفع بما اسلفناه من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان استقلالا
منزلا ومن ثم سقطت عنه نفقته وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة
له في الاستقلال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي ملك المعتق منافع نفسه ايضا وكسبه اعتبر رضاه في
اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستثناة مما يخرج عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة
برضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة قوله واذا جمع قد تقدم في البيع والنكاح جواز الجمع بين عقود متعددة صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر
العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان مما يحتاج الى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان او
بطلان بعض الصفقة فيكتفى ح بمعرفة ما يخص كل واحد بالحساب ونسبة بعضها الى بعض وهذا من ذلك القبيل فاذا قال للعبد كاتبتك وبعتك
هذا الثوب بمائة او كاتبتك واجرتك الدار بكذا الى شهر وجمع بين الثلثة فقال قبلت الكتابة والبيع او قبلتها جميعا او الجميع صح فاذا ادى المال
المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستيجاره الدار وغير ذلك فان احتيج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك
وزع العوض على قيمة المملوك حين الكتابة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة وسقط من العوض ما يقابل الفاسد وقد يتطرق احتمال
البطلان في الصفقة المجتمعة كلها من حيث انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفردا خصوصا مع اختلاف احكامها كالبيع
والكتابة والاجارة وتزيد الكتابة شبهة اخرى وهي ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة فقد وقع البيع والاجارة قبل
ملكه للتصرف فوقعا باطلين وجوابه منع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة بل هي عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمن واحد بل ثوبا
واحدا فان احتمال تبعض الصفقة آت وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام لا يقدح في الجمع لانه يلزم كل واحد حكمه وانما الفائدة جمع
الكل في صيغة واحدة واما شبهة الاستقلال فتندفع برضا المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه قوله وكذا اذا كاتبا العبد المشترك معا
او وكلا رجلا فكاتب جميعه او وكل احدهما الآخر فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا ام لا وسواء شرطا حصة كل واحد
من النجوم بحسب اشتراكهم في العبد ام شرطا تفاوتا في النجوم مع التساوي او بالعكس ام اطلقا ...

حصة

حصة باشاء منفردا لكذا مع الاجماع وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذرا من ان ينتفع احدهما
بمال الآخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى الآخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بخمسين ويكون
الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق وجوابه ان الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله كان ملكا للقابض منزلا فلم يلزم
انتفاع احدهما بمال الآخر حين التصرف فيه واما عدم جواز دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه وكون ما دفعه لهما فرع من فروع الدين
المشترك وقد تقدم الكلام فيه في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الآخر ما لم يشترطا عليه ان يكون اداء
الكتابة لهما جميعا لان لكل عليه الحق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء فيه من امواله فاذا دفع الى احدهما حصته فقد اختار دفع ما يستحقه
المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الآخر منه فلا شركة فيه كما لو منعه من الاستيفاء من بعض امواله هذا كله اذا اتحد العقد اما لو
تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد واعلم ان الكتابة يكون بالنسبة الى الموليين متعددة وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما
باذن الآخر انعتق لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين ولو عجز فعجزه احدهما وصبر الآخر صح كما لو تعدد قوله ولو كاتب اثنان
ثلثة اعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى نجوم معينة فاذا اديتم فانتم احرار فقبلوا صحت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم
فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار
بالقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد يزول يومئذ وقال بعض العامة يوزع على عدد الرؤس وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق
المتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما على التفاضل او على التساوي واذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء
الغير على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو رقيق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا
اديتم فانتم احرار فان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم تنفسخ الكتابة بخلاف
العتق المعلق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا
كاتب انسان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما خير الثاني اما ان يختار ان يؤدي باقي الكتابة عنه وعن صاحبه واما ان يكاتب عن
نفسه كتابة جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك ما لا فيه وفاء بقسطه من الكتابة اخذه السيد من الكتابة وكان عليه
ما بقي من قسطه منها وكذا اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب ان كان ما تركه فيه وفاء بجميع الكتابة فان السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابة
ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهذا يدل على توقف عتق كل منهما على اداء المال وزيادة احكام
اخر زادها وسيأتي ان موت المكاتب يبطل الكتابة سواء كانت مشروطة ام مطلقة لم يؤد شيئا من المال والا فيسقط قدر نصيبه من
مال الكتابة ولا ينحصر المال في احدهما لانه عوض عتقهما معا فيسقط عليهما كالمبيع وانما يؤدي الحي قدر نصيبه من مال الكتابة ويعتق اذا
تقرر ذلك فلو شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه في عقد الكتابة صح على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم كلا منهم حكم
الكفالة من وجوب احضار الغريم عند الحلول واداء ما عليه الى اخره افصل وقيل لا يصح الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة
المكاتب والشرط جزء من العوض فيتبعه في الجواز وكذا يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الآخر وح فيعتقون جميعا لان الضمان يحول ما
في ذمة كل منهم الى الآخر فينزل منزلة الاداء ويبقى المال دينا في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن احدهم خاصة تعلق المال بذمته وعتق
المضمون وقال في الخ اذا رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان وهو غريب لما عرفت من ظهور الفرق ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة
الى ذمة تخير في الرجوع بالجميع على من شاء وفي كلام الشيخ اشعار به وذكر في المسائل الحائريات ان ضمان اثنين مالا واشتراط رجوعه على من شاء
منهما فيه دليل على ذلك ايضا وهو مذهب العامة لكن الاصحاب على خلافه قوله ولو دفع لانه دين مؤجل فلا يجب قوله قبل الاجل كثيرة من
الاثنين ويجوز ان يتعلق بالتاخير غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفاء له بشرطه للعموم ويؤيده رواية اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه ع
ان مكاتبا اتى عليا ع فقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسألته ان يأخذه كله ضربة ويجيز عتقي فابى
علي فدعاه فقال صدق فقال له مالك لا تأخذ المال وتمضي عتقه قال ما آخذ الا النجوم التي شرطت وان تعرض من ذلك الى ميراثه فقال
علي انت احق بشرطك واما صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو اليه فيقول
خذ ما بقي ضربة واحدة قال يأخذون ما بقي ويعتق فمحمول على جواز الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه على لزومه ولو ظهر منه ذلك
لزم تنزيله على ما ذكرناه جمعا من مخالفة غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظائره وابن الجنيد اوجب على المولى قبوله قبل الاجل في موضع واحد
وهو ما اذا كان المكاتب مريضا واوصى بوصايا واقر بديون وبذل مولاه المال فليس له الامتناع لانه في امتناعه ابطال اقراره ووصيته
ولبعض العامة قول باجبار المولى على القبول حيث لا ضرر عليه به لان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه سقط وهو مم بل الحق مشترك بينهما
قوله ولو عجز جواز الدفع الى المكاتب من الزكوة مشترك بين القسمين لكن وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان
فان تعذر وكان كالمشروط يجوز فسخ كتابته واسترقاقه او ما بقي منه ان كان قد ادى شيئا قوله والكتابة نبه بذلك على خلاف بعض
العامة حيث قسموا ما لا يصح من الكتابة الى باطلة وفاسدة فالباطلة ما اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها

على الكتابة

على الكتابة او كان العبد كذلك او لم يجر ذكر عوض او ذكر ما لا يقصد ماليته كالدم والحشرات واختلف الصيغة والفاسدة هي التي امتنعت صحتها
بشرط او بفوات شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم ينجم ثم جعلوا الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرناه والفاسدة يساوي الصحيحة
في ثلثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب ويتبع عند العتق ما فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته والثالث
انه يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها في انها لا يلزم من جانب السيد فله فسخها ويبطل بموت السيد وبالجملة فالعتق
عندهم يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لاغ لان الفاسد لا يترتب عليه اثر فالاطلاق الشرعي محمول على الصحيح والا لا
مترتب عليه قوله اذا مات المكاتب اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان موضوعها الرقبة وغايتها العتق فاذا مات فات
الموضوع وتعذرت الغاية التي شرع لها العقد ثم ان كان مشروطا بطلت من راس وان بقي عليه شئ يسير فيملك المولى ما قبض ويسترق
اولاده التابعين له فيها وعليه مؤنة تجهيزه كالقن وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى البعض تحرر بعضه بحسابه وبطل بنسبة الباقي
وتحرر من اولاده التابعين له بقدر حريته وميراثه لوارثه ولمولاه بالنسبة ايضا ويستقر ملك وارث لم يتبعه على نصيبه من نصيب الحرية
ونصيب من تبعه يتعلق به ما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا فعليهم اداء ما يخلف ويعتقون باداءه وهل يجبرون على السعي فيه
وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك باقيه ووجه العدم بطلان المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم اداؤها و
الرواية التي اشار اليها المتضمنة لاداء ما بقي من مال الكتابة مما تركه من غير ان يقسم بين المولى والوارث ويتحرر الاولاد وما فضل منه فلهم
رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترك مالا قال ان كان
اشترط عليه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه
ومثله روى ابو الصباح والحلبي وابن سنان وغيرهم جميعا في الصحيح بالفاظ مختلفة محصلها هذا الحكم وبمضمونها عمل ابن الجنيد والاشهر
بين الاصحاب هو الاول ويشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على
قدر ما اعتق منه وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة بريد العجلي عن الباقر ع قال سألته عن رجل كاتب عبدا له على
الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق والمكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب
وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من شئ فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه
حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان كاتب اباه وبقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم
حمل اداء ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه لما بقي ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان خلاف الظ الا انه متعين مراعاة
الجمع بين الاخبار الصحيحة وفي ح توقف في الحكم وله وجه لان الاول اكثر بل الصحيح من جانب المشهور مختص برواية بريد واما صحيحة رواية محمد
بن قيس فاضافته كما حققناه مرارا فيتعادل الكثرة والشهرة قوله ولو اوصى المشهور بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا يصح له الوصية
لم تط والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية والمستند رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب تحته حرة فاوصت
له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية
بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضى
سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه
وقيل تصح الوصية له مط لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع
بين الثقة وغيره فترد لذلك هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته له مط بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان
كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الآن هو المال ويحتمل
اعتبار القيمة ان نقصت لان ذلك حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه ويناسبه انه خرج عن حكم القن بوجه وصار مال الكتابة في ذمته فكان
اولى قوله ولو وجب اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شئ بان كان مط او مشروطا لم يؤد شيئا حد حد العبيد وان كان قد خرج
منهم من وجه لانه لم يصر حرا محضا والحد مبني على التخفيف فيرجح فيه جانب الاقل وان كان قد تحرر من المطلق شئ حد حد الاحرار
بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسمت الاسواط على صحة والا قبض من السوط بنسبة الجزء كما سيأتي
وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد بالحد هنا حد الاحرار وسكت عن الجزء الآخر لظهوره
او لانه لا يقصر عن الاقل فيبين الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم انتفى راسا وجلد ومثله ما لو قذفه
قاذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذفه بل التعزير وهو لا يتنصف بل يناط
براي الحاكم فيزيده عن جزء الرقية بما يراه قوله ولو زنى هذا اذا كان ما يقبل التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب
الجلد ويمكن ان يق ان الرجم هنا منتف اصلا لفقد شرطه وهو الاحصان المشروط بزنا الحر بالحرة مع باقي الشرائط وكذا القول في السابقة
فيجب الجلد ابتداء لا لتعذر تبعيض الرجم وهذا اجود وخالف العامة في حد المولى الواطئ للمكاتبة لمكان ما بينهما من الملك وان كان ضعيفا

واوجب التعزير لنا انه وطي محرم بمن قد صارت اجنبية فيجب الحد ولا يجب كمال الحد لما بها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان مترلا لا يجب بالنسبة
وروى الحسين بن خالد عن الصادق ع قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت
بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما
بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعة كانت شريكة في الحد ضربت مثل ما يضرب ولو كانت مشروطة او لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر لتحريم وطيه
هاهنا قوله ليس للمكاتب بقسميه ممنوع من التصرف في ما لم يعطيانا في الاكتساب و ما فيه خطر كالبيع بالغبن وبالنسية مع عدم الرهن والضمين
الموسر وقيل لا يجوز مط لان الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير شرط عوض يزيد عن العين وفي المساوي وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه
لكن بشرط قبض العوض قبل تقبيض العين لانه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع من الهبة نظر الى ان الهبة لا
يقتضي العوض وان شرط الا مع قبضه فيلزم الخطر والعتق مط لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان
يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا او الاقراض مع عدم الغبطة فلو كان في موضع يخاف فيه تلف المال فاقرضه الى محل الامن او خاف فساده
قبل دفعه الى المولى ونحو ذلك فلا منع على الظ بل المصلحة فيه واضحة فهو من ضروب الاكتساب ولكن المص وغيره اطلقوا المنع من هذه الاشياء
ولا بد من تقييدها بما ذكرناه وفي معنى تصرفاته المنافية للاكتساب تبذله في الملابس والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزم الوسط
اللائق بحاله عادة هذا كله مع عدم اذن المولى اما لو اذن جاز لان الحق لا يعدوهما قوله ولا يجوز قد تقدم ان المكاتب على مرتبة بين العتق
والرق فليس له الاستقلال بالتصرف مط ولا يبقى سلطنة المولى عليه وتسلطه على ما بيده مط فبالنسبة الى ما لم ينقطع عنه تصرف المولى لانه
منها تحصيله وتحصينه لفك رقبته فكانه ليس للمكاتب صرفه الى غير ذلك الا في القدر الضروري كما ان ليس للمولى التصرف فيه بغير الانتزاع
لا بمعنى ان يأخذه من المكاتب قبل الاجل الاستيفاء لان المكاتب كالمديون في تخيره في جهة الوفاء وتعيين الدين في اعيان ما بيده موكول اليه
بل المراد تصرفه فيه لاجل الاستيفاء في الجملة بحيث يصدر عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا
كان مشروطا وحل النجم ولم يؤده وكان بيده مال بقدره ولو زاد فالتعيين موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرف
الممنوع منه وطء المكاتبة بالعقد والملك لعدم صيرورتها حرة تصلح للعقد وخروجها بعقد المكاتبة عن محض الرق المسوغ للوطي فان وطئها
عالما بالتحريم عزر وان لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما ولو طاوعته هي حدت حد المملوك ان لم تتبعض والا فالنسبة
وان اكرهها اختص بالحكم ولها مهر المثل وفي تكرره بتكرره اوجه ثالثها اشتراط تخلل الاداء بينهما بين الوطئين ورابعها تعدده مع العلم
بتعدد الوطي ومع الشبهة المستمرة مهرا واحدا واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس واحد جاز التقاص
وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت باداء النجوم فلها المطالبة به وما يكتسبه المكاتب بعد العقد له وان حجر عليه فيه على بعض الوجوه
لان ذلك هو فائدة الكتابة اذ لولاه لتعذر عليه الوفاء ومما يحجر عليه فيه تزوجه بغير اذن المولى ذكرا كان ام انثى فان بادرت بالعقد
كان فضولا لانها لم يملك نفسها على وجه يستقل به وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال المكاتب لا يجوز له وطي امة يبتاعها الا باذن
مولاه لان ذلك تصرف بغير الاكتساب وربما انتقص قيمتها وترتب عليها خطر الطلق المضعف ملكه على تقدير الامن من الحبل ولا فرق في ذلك
بين المطلق والمشروط ولو بادر ووطي بغير اذنه فلا حد مع الشبهة والا عزر ولا مهر لان جاريته لو ثبت كان له فان اولدها فالولد نسب لشبهة
الملك ثم لا يخ اما ان ياتي بالولد وهو مكاتب بعد فيكون ملكا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لان ملكه
ليس بتام بل يتوقف على عتقه فان عتق عتق والا رق للسيد هذا معنى تبعيته ولده له في الكتابة وثبوت الاستيلاد للامة موقوف ايض على
حرية الولد فان عتق استقر الاستيلاد وان عجز رقت مع الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة لان بالعجز تبين انها
علقت برقيق وانه لا استيلاد ويحتمل ان لا تصير مستولدة مط لان عتق الولد طار على الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح وحق
الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال هذا اذا اتت بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت به بعد العتق فان كان لما دون ستة اشهر من وقت العتق
فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان كان لما زاد عن ستة الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة عملا بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا
وطئ بعد الحرية بحيث يمكن استناده ترجيحا لجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطأها بعد الحرية فالاشكال اقوى ووجه الحكم به كونه
فراشا بالحوق الولد قبل الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية قائم فيكتفى به لثبوت الاستيلاد ظاهرا وان افترق فا يليه وبين
ما تقدم والاقوى ثبوت الاستيلاد في الاول على تقدير حريته فيسقط عنا مؤنة هذا الاشكال قوله كلما عقد الكتابة قابل للشروط السائغة
كنظايره من عقود المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما يشترطانه ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا
زمن الكتابة او بعد العتق بالاداء او الاكتساب على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليه الوطي او عدم التكسب او كون
الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط والاقوى تبعية العقد له كنظايره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاها قوله لا يدخل اذا كانت المكاتبة
حاملا حال الكتابة ويتحقق ذلك بان انفصل لما دون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه كالولد المنفصل وان قصده لان الصغير
لا يكاتب بخلاف مثله في التدبير فان الصغير يقبل التدبير لانه عتق متبرع به يشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول انه

يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع لا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخ اما ان يكون من
زنا او من نكاح او من حر او من مولاها فان كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا من مملوك او ... فانه يثبت لهم حكم الكتابة
بمعنى انعتاقهم بعتق الام او بالاداء او بالابراء لان الولد كسبها فيتوقف امره على رقها وحريتها ككسبها وهذا هو المراد بكونه بحكمها لا انهم
يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد وانما المراد انعتاقهم بعتقها من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم ينعتق الولد وهل
يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان من انه تابع للام وحقها له ومن انه من جملة كسبها فيكون لها ويظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل
فعلى الاول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني تكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون
النفس وارش الوطي بالشبهة لو كان جارية فموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى ككسب الام ولو عجزت الام وارادت الاستعانة بكسب ولدها
الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى او لها فعلى الثاني لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمله ايض لانها
اذا رقت رق الولد واخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب ففي اجابتها حظ للولد وعدمه لانها لا حق لها في كسبه لان
الكلام على تقديره ويظهر الفائدة ايض في نفقة الولد والوجه في كسبه وما فضل فهو الذي توقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففيه
وجهان اظهرهما انها على المولى بناء على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليف النفقة من غير ان
يصرف اليه الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الام لان كسبه قد ينتفع به فيكون نفقته عليها النبعية النفقة للكسب وان
كان الولد من مولاها فالولد حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة له وهل عليه قيمة الولد يبنى على ما تقدم من الوجهين فان قلنا
حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ
سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لانه حين تعذر تقويمه ليس
بكسب مكاتبة ثم لا يرتفع الكتابة باستيلادها بل هي مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد
الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد ارقاء للسيد وان مات السيد قبل عجزها عتقت
من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وسعت في عوضه للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ان رسول الله ص
قال في رجل وقع على مكاتبة فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات
الاولاد قوله المشروط المكاتب مط قد خرج عن محض الرقية ولم يصر الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية
عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايض لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة
من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه بالاطلاق الرقية مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه ع قال سئلته عن المكاتب هل عليه
فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين وفي س اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب
ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما
المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية قوله واذا وجب التكفير بالعتق شرط له
قبول الملك والبيان والثاني منتف عنه وفي الاول ما قد عرفت لان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامر الثاني ولو اذن له
المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه فلا يجزي عن
الواجب واذن المولى لا يقتضي الوجوب بل غايتها الجواز ويمكن بناؤه على ان التبرع على المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزي عنه ام لا
فان قلنا باجزائها اجزأ هنا بطريق اولى والا فلا وفي الخ ادعى الاجماع على ان المتبرع على المعسر باذنه مجزي فيجزي هنا وهو الوجه وفي
ط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء واليه اشار المص بقوله قيل لم يجزه قوله اذا ملك وجه الاجبار ان لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن
الجمع بين الحقين والوسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها ويدل عليه ظ رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع في مكاتب بين شريكين فيعتق
احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما ومن ان ذلك قسمة لغير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي
وهذا هو الاصح بل لا يظهر كونها قسمة والرواية مع قطع سندها لا يدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة الى نوبة
ولا يجب الا باذنه قوله لو كاتب اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة قاموا مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابرأوه عن النجوم عتق وكذا لو
استوفوا المال ولو ابرأه احدهم او اعتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق بالابراء حتى يبرأ الآخر او يستوفي نصيبه كما
لو كان المورث حيا وابرأه عن بعض النجوم ولجيب بانه هناك لم يبرأ عن جميع ماله فصار كما لو ابرأه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجه
مطرد في العتق ثم على تقدير انعتاقه لا يسري عليه نصيب الآخر لانعقاد سبب حريته بالكتابة ولزومها وشبهه ما لو كاتب الشريكان العبد
ثم اعتقه احدهما او كاتبا احدهما نصيبه ثم اعتق الآخر فانه لا يسري على الجزء المكاتب لما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب وقد يؤدي
ويعتق ولان المكاتب قد يتضرر به من حيث انه ينقطع عنه الولد والكسب ويحتمل السراية في الجميع لوجود سبب العتق باختياره وكون المكاتب في
حكم الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول ان ادى وعتق خلص وان عجز فاسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجود

البب المقتضى له ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب ولان الواقع بالاختيار هو الكتابة وهي لا يقتضي العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد ذلك
صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للقابض فيه وعلى هذا يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء صدر باختياره وهو سبب
العتق فكان باختيار السبب مختارا للمسبب ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او عتق بعوض فعلى الاول لا يسري لان المولى لم يعتق
وانما يملك العبد نفسه بالشراء واداء العوض فيعتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها بتقريب ما سبق قوله من كاتب الاصل في هذه
المسئلة قوله تع وآتوهم من مال الله الذي آتيكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل شيئا ويأخذه في النجوم اما الثاني
ظ واما الحط فقد روي عن السلف قولا وفعلا وروى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع في قول الله تع وآتوهم من مال الله الذي
آتاكم قال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر ع لمملوك له الف من
ستة آلاف والوجه في الثاني وان كان خلاف ظ الاية ان المقص اعانته ليعتق والاعانة في الحط محققة وفي البذل موهومة فانه قد
ينفق المال في جهة اخرى وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف في هذا الامر هل هو للوجوب او الندب وفي ان المراد بمال
الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي بيده فانه من عند الله وفي ان ضمير المامور هل هو عايد الى قوله قبله فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا او الى المكلفين مط فالشيخ في قول وجماعة اوجبوا على السيد اعانة المكاتب بالحط او الايتاء وان لم يجب عليهم الزكوة ولا
يجب على غيره وهذا مبني على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالموالي وفي المخ ذهب الى الاستحباب مط وجعل مال
الله اعم فلم يوجب عليه الاعانة من الزكوة ولا من غيرها والمص اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجب عليه الزكوة منها والاستحباب ان لم
يجب اما الاول فلان اداء الزكوة واجب ولا شئ من اعانة المديون في وفاء دينه بواجب للاصل فيختص هذا الامر بما لو وجبت الزكوة ولان
المكاتب من اصناف المستحقين فيكون الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر و
اعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحقوقها فالاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة
ان لم يجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظ الامر المطلق المتعلق بالمامورين بالكتابة ويتخير في الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه من النجوم
شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا بظ الاية فقد قيل ان المراد به مال
الكتابة ولو حط عنه كان ابراء لا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالجنس ولو عتق قبل الايتاء ففي سقوط الوجوب قولان
من فوات محله وتعلق الخطاب بالكاتبين وقد زال الوصف ومن كونه كالدين واختاره في س ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا
بعجزه ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق وكونه طاريا على الدفع الموجب للملك حال كونه
قابلا له وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث ملك لا ابطال لما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها
المولى ويضعف بمنع كونه احداثا بل اعادته في الرق يقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له وبقاء المعاملة
بسبب الاذن الضمنية بها في عقد الكتابة فانها يستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها والوجه وجوب صرفه على المستحقين ان كانت
منه والاعادة على دافعها ليصرفها بنفسه نعم لو كان من المندوب لم يجب الاعادة قوله لو كان له اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين
ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما او انه ابرا احدهما عما عليه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد
يتذكر ما نسي ويبين له ما اشتبه وذلك اقرب الى الحق من القرعة ولو قيل بالقرعة مع الياس من التذكر او طول الزمان جدا كان حسنا
لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه ولو ادعيا العلم على المولى فالقول قوله في نفيه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بين احدهما وادعى
التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الاخر او سكت وان كذبه وقال استوفيت مني او ابرأتني فله تحليفه ايضا ويحلف هنا على اليمين
عليه قبل التذكر على نفي العلم حلف مدعي الدفع وعتق فان ادعى كل منهما ذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما وجهان من ان ذلك هو مقتضى
الدعوى ومن ان المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن هذا حكم على ما في نفس الامر فلا يقدح فيما يثبت بظ الحكم ولو مات
المولى قبل التذكر تعينت القرعة للياس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منهما
ولا من احدهما قبل القرعة وان بذلا المال لان احدهما برئ فاخذ المالين ظلم وكذا القول في المورث ولو بذلا او ما الاخر بقدر المتخلف او
الاكثر على تقدير الاختلاف ففي انعتاقهما بذلك وجهان من وصول مال الكتابة اليه باجمعه ومن ان شرط اداء المكاتب وجاز في كل
منهما ان يكون ما اداه مال المكاتبة ويمكن ان يجعل بذلهما له ولو عين غير المودي طريقا الى صحة الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا اجود
واعلم انه يظهر من قول المص ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله انه يقرع بينهما في حيوة المولى وهو مخالف
لقوله سابقا صبر عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على تصريحه بانتفاء الرجاء وهو بعيد لا اشعار للفظ به وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرعة
ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل المولى في قوله ولو ادعيا على المولى ما يشمل الوارث ويكون قوله ثم يقرع مختصا بما بعد الموت
مؤكدا لقوله استخرج بالقرعة وعلى التقديرين فالعبارة ليست جيدة قوله يجوز بيع المشهور بين الاصحاب جواز بيع مال الكتابة ونقله
بغير البيع من سائر وجوه النقل للاصل خلافا للشيخ في ط حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم يستقر لجواز تعجيز نفسه اما

مطلقا او في المشروطة وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهي تعلق بما اشتغل بالبيع لا بمطلق ما لم يقبض حتى ان العامة رووا ان
النبي ص وآله انما قاس من عداه منهم على البيع ولما كان القياس عندنا ممتنعا اختص النهي بمورده ويمنع جواز تعجيزه نفسه مط لما تقدم من اختيار لزومه
واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فان اداه اليه عتق كما لو اداه الى المولى ولو لم يدفعه لعجز وكان مشروطا فعجز وفسخ المالك
رجع رقا لمولاه وهل يبطل البيع يحتمله لان الفسخ يوجب رفع الكتابة ومن ثم رجع ولده رقا وتبعه كسبه والعدم لمفارقة الملك حال البيع
فلا يضره الفسخ الطاري وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشتري ولا للمشتري مطالبته بها ويحصل العتق بدفعها الى
السيد البايع وهل يحصل بتسليمها الى المشتري قيل نعم لان السيد سلطه على القبض فهو كالموكل بالقبض وكيلا واصحهما وهو اختيار الشيخ
في ط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده لضمنه بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل وفصل ثالث فقال ان قال بعد البيع
منه لو قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وحصل العتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا لانه فاسد فلا عبرة بما يتضمنه ورد بانه وان
صرح بالاذن فانما ياذن بحكم المعاوضة لا انه يستنيبه والقولان الاولان للعلامة في ير في موضعين من الكتاب ثم ان قلنا بعدم عتقه
فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع الى المشتري فان سلمه المشتري الى البايع لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو اخذه
من ماله بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الى تعيين المكاتب اياه لمال الكتابة بالدفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف المولى في مال المكاتب
يتعلق بالاستيفاء فهنا اولى لكن لما كان الحق تقييد ذلك المطلق لم يصح هنا وان عينه المكاتب لان تعيينه مبني على المعاوضة كتسليمه
الى المشتري قوله ويجوز لا اشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولى يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخا كما لو باع ذو الخيار او باع
المدبر او الموصى به او نحو ذلك مما اشتمل على العقد الجائز ولو تقدم الفسخ البيع فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المص والجماعة عدم
صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن اداؤه من سهم الرقاب
جاز بيعه كما يجوز فسخها وقد تقدم قوله اذا تزوج لا فرق في ذلك بين المكاتب المشروط والمطلق لان الكتابة لم يخرجه عن اصل الرقية
وان اخرجته عنها على بعض الوجوه كما عرفته مرارا وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب التي شرط عليه
الرق عند عجزه منع من الوطي وان ادى كانا على النكاح لانها لم ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يعتق بما ادى
بطل النكاح اذا حصل له اداء بعض الكتابة هذا كلامه وما اختاره المص مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله فملكته عما لو لم
يكن وارثه بان يكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح بحاله ولو كان مط وقد ادى بعض المال فالحكم بحاله لان ملك الزوجة
بعضه يوجب بطلان النكاح قوله اذا اختلف المراد باختلافهما في المال اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك على الفين فقال بل على
الف وبالمدة الاجل بان قال الى سنة فقال المكاتب بل الى سنتين وبالنجوم اجزاء المدة التي قسط المال عليها وجعل لكل قسط اجلا منها
بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلثة نجوم كل نجم اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال فقال بل جعلناها نجمين بحيث يحل
في كل نصف سنة نصف المال ونحو ذلك اما لو كان اختلافهما في عدد النجوم وقدرها موجبا للاختلاف في اصل المدة كان راجعا الى
النزاع في المدة فان اتفقا على ان الاجل نجمان ولكن ادعى المولى ان كل نجم شهر وادعى المكاتب انها ثلثة فهذا كله راجع الى الاختلاف في المدة
والحكم في الجميع واحد وهو تقديم قول السيد لاصالة عدم الزايد عما يعترف به واما وجه تقديم قوله في قدر المال فلان المكاتب يدعي
العتق بما يدعيه من المقدار والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن او
المثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه بالتبرع
من شبهها بعقود المعاوضات والاقوى ما اختاره المص والاكثر من تقديم قول من ينكر الزيادة في المال والمدة التفاتا الى الاصل
المشهور ولان المولى باعترافه باصل الكتابة واستحقاقه العتق خرج عن اصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله ثم هو يدعي زيادة في ذمة
المكاتب وهو ينكرها فيكون قوله مقدما في ذلك قوله اذا دفع قد تقرر ان العوض في الكتابة لا يكون الا دينا ثم مستحق الدين في
ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده وطلب ما استحقه ولا يرتفع العقد ان كان المقبوض من غير جنس حقه لم
يملكه الا ان يتعاوض حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب نظر ان رضي به فهل يملكه بالرضا او بالقبض وانما تأكد الملك بالرضا
فيه وجهان وان رده فهل يقول ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او يقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان وهذه قاعدة كلية
حققناها في باب الصرف ويبنى عليها مسائل قد سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد على موصوف في الذمة وجرى التقابض وتفرقا
ثم وجد احدهما بما قبض عيبا ورده فان قلنا انه ملك بالقبض صح العقد وان قلنا تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا
قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد بها عيبا وردها فهل على المسلم اليه استبراؤها يبنى على هذا الخلاف
فان قلنا انه يملك بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت اليه بملك جديد وان قلنا بعدم الملك فلا استبراء لبقائها على الملك
السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة او جميعها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين ان يرده ويطلب بدله
ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا فان رضي به فالعتق نافذ لا محالة ويجعل رضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل

العتق

العتق عند الرضا او حصل من وقت القبض وجهان اجودهما الثاني وان اراد الرد والاستبدال فان قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض
فالعتق غير حاصل فان ادى على الصفة المستحقة بعد ذلك حصل العتق وان قلنا يحصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع وجهان احدهما ان العتق
كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل اذ العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض
اليها فلو حصل لما ارتفع ولا يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع الرضا بالمعيب فله ذلك ويتبين انه لم يقبض كمال النجوم
فاذا اداه حصل كمال العتق وان عجز عنه وكانت مشروطة فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي
ظهر معيبا لم يمنع العيب الحادث ثبوت المولى الرد بالعيب الاول مع ارش الحادث لا تستحقه الرد او لا فيه تصحب والعيب الحادث يجبر بالارش ولانها
ليست معاوضة حقيقية لانها معاوضة على مال المالك بالدر فليس لها حكم المعاوضات اللازمة ولهذا اذا مات المكاتب او عجز كان للمالك
اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضة
قوله اذا اجتمع على المكاتب ديون غير مال الكتابة فاما ان يكون للمولى او لغيره او لهما ثم اما ان يفي ما في يده بها او يقصر ثم اما ان يكون مطلقا
او مشروطا وباختلاف هذه الصور الاثني عشر يختلف الاحكام فان كان الدين للمولى بان كان له مع النجوم دين معاملة على المكاتب او ارش
جناية عليه او على ماله فان وفى ما في يده بها فلا بحث والا فان تراضيا على تقديم الدين الاخر وتاخير النجوم فذاك وان تراضيا على تقديم
النجوم عتق ثم لا يسقط الدين الاخر فللسيد مطالبته به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم ولم يف بها وبالدين الاخر فان اداها عن النجوم
برضا السيد فالحكم ما بيناه وللسيد ان يمنعه من تقديم النجوم لانه لا يجد من يحد الدين واذا انفذت النجوم عتق فياخذ ما في يده عن
الدين الاخر ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم فما لم يخل يده عنها لا يحصل العجز واوجههما
نعم لانه يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنها وح فيعجز عن قسط من النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض للجهة ثم قال
قصدت النجوم وانكر السيد فالمصدق المكاتب لانه اعرف بقصده كما لو كان عليه دينان باحدهما رهن وادى احدهما وادعى ارادة دين الراهن و
ان كانت الديون لغير المولى او لهما ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه بعد لعدم التماس الغرماء فله تقديم ما شاء من الديون ولكن الاولى ان
يقدم دين المعاملة فان فضل شيء جعله في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب وان حجر الحاكم عليه تولى قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان
احدهما وهو الاختيار المص قسمته على اقدار الديون من غير ان يقدم بعضها على بعض لان جميع الديون متعلق بما في يده والاقوى ان ما انفرد
منها نقسمه على اقدار الديون ولجودهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده لا غير والارش الجناية متعلق اخر وهو الرقبة وكل حق
السيد يتقدير العجز يعود الى الرقبة ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم عرضة للسقوط اما باختيار المكاتب او مع عجزه
ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك في القن فكذا المكاتب هذا اذا كان مطلقا لو كان مشروطا قدم الدين على النجوم لان في تقديمهم
جمعا بين الحقين ولو كان للمولى معهم دين معاملة ففي مساواته المال الكتابة او لدين الاجانب وجهان اظهرهما الثاني لانه اذا اسقط لم يكن
له بدل كديون الغرماء بخلاف دين النجوم فانه اذا اسقط عاد المولى الى الرقبة ووجه الاول ان ديون السيد ضعيفة فانها عرضة للسقوط بالتعجيز
فيبقى في التسوية بين الديون او تقديم دين المعاملة ما سبق ولو مات المكاتب قبل ان يقسم ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة وسقط النجوم
وفي سقوط دين ارش الجناية وجهان احدهما وبه قال الشيخ يسقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا
بطلت الكتابة بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى ديون المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استصحابا لحالة الكتابة و
لفوات المحل مع كونه اقوى من دين المعاملة وعلى هذا فان سوينا بينهما في صورة التعجيز فهنا اولى وان قلنا بالترتيب احتمل بقاؤه استصحابا
لما كان في حال الحيوة والاظهر التسوية لان الدينين متعلقان بما خلفه وتاخر الارش في الحيوة كان لتوقع توفيره وقد بطل ذلك التوقع
وعلى التقديرين لا يضمن المولى ما فات من الدين لانه تعلق بمال المكاتب واعلم انه على تقدير التخلص في حال الحياة وبقاء النجوم او بعضها فان لم
يعجزه ان كان مشروطا او مطلقا مع اليأس من الوفاء كان له وان بقيت الاروش او بعضها فلمستحق الارش تعجيزه ايضا ليباع رقبته في حقه لكن لا يعجزه
بنفسه لانه لم يعقد حتى يفسخ ولكن يرفع امره الى الحاكم ليعجزه ولو اراد المولى ان يفديه ويبقى الكتابة ففي وجوب القبول وجهان من انه رق
المولى في الجملة وله غرض في اتمام انعتاقه وفي استيفائه لنفسه ان لم يتم فيمكن من الفداء ومن ان المولى انما يفدي اذا تعلق الارش بالرقبة و
هذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية واما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة قوله يجوز ان اذا كاتب بعض
العبد فاما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة الكتابة لانها استغرقت الرقيق منه فافادته الاستقلال واما ان يكون باقيه او بعض
الباقي رقيقا فالقدر الرقيق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمتن والاكثر منهم الشيخ وقف على الجواز للاصل وعموم قوله تعالى
مسلطون على اموالهم ولان بيع نصيبه وعتقه جائزان والكتابة لا تنفك عنهما وقال الشيخ في ح الاصح لان الكتابة يلزمها رفع الحجر عن المكاتب
في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على
اذن السيد ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه واجيب بان المنع من السفر والاكتساب يندفع بالمهاياة كما في
الشريكين ومنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب بل يدفعه في كتابته وان كان له

الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان نصيب الشريك يتبعض فيتضرر به وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما
وهو الذي جزم به المص الصحة لانه يستقل في البعض المكاتب عليه واذا جاز افراد البعض بالاعتاق جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق
الثاني العدم لما تقدم من ان الشريك يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن دفع سهم المكاتبين اليه والاقوى الجواز وان لم ياذن بتقريب ما
سلف حجة وجوابا والقول للشيخ في ط قوله المراد المكاتب كالحر في معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويوجر ويستاجر وياخذ بالشفعة
ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا للمال كما يفصدهم ويختنهم لا يصح منه التصرفات التي فيها تبرع او خطر كان المقصود
تحصيل العتق فيما له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز فيعود الى الرق هذا هو القول الجلي وفي التفصيل ما قد تقدم
منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما تقرر من ذلك ولا فرق في البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده والاجنبي لاشتراكهما في المقتضي و
لما كان الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالمؤجل لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع
ومشتمل على خطر سواء باع بمثل قيمته او اكثر وسواء استوثق بالرهن او الكفيل او لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز
ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتراه بثمن النسيئة
ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وفرق بين المكاتب وبين المولى حيث يبيع مال الطفل ويرهن للحاجة او المصلحة
الظاهرة فان المراعى هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له وههنا المطلوب العتق والمراعى مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب لينظر
اليه وربما قيل بمساواته للولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع دعاء الضرورة الى البيع والرهن كما في وقت النهب لما فيه من حفظ المال ومتى
باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان رفع اليد عن المال بلا عوض لا يخ عن غرر ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم
راس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه سيما اذا كان الثمن موجلا ومثله دفع المال قراضا او نقدا ان ياخذه لانه نوع تكسب قوله اذا كان
المولى في معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة وكان للمولى عليه النجوم او دين
لمعاملة ففي التقاص تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر دين على الاول
فان اتحد الجنس والصفة فالمقاصة قريبة سواء كانا نقدين او عرضين مثليين وان اختلف الجنس او الوصف ولو بالحلول والتاجيل او تحلا او
الاجل او كانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما ولا الى قبض احدهما وكذا لو كان احدهما نقدا والاخر عرضا والتفصيل الذي
ذكره الشيخ في ط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما ودفعه عن الاخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما
نقدا فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ جعل المقاصة بيعا فالحقها احكامه من بيع الدين بالدين وبيع العرض
قبل القبض وغيرهما قوله اذا اشترى لما كان نصر المكاتب مشروطا بالغبطة وما فيه الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه من اب وابن
وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق وربما قيل بالجواز لانه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه له وان
عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشتري كالاجنبي وهو ضعيف لان صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وان
لم يعتق في الحال ولو وهب منه او اوصى له به فان لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة وعجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لان نفقته تلزم
المكاتب من حيث هو مملوكه وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر عليه في
القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق بعتقه ويرق برقه ولا له بيعه ويكون نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب
ان يستعين به في اداء النجوم لانه من صلاح ملكه ولو مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار
حيث يمنع منه لان ذلك مبني على المواساة والمص تردد في استرقاق القريب اذا استرق المكاتب ووجه التردد ما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية جريا
في ملك وله وهذا وجه ضعيف ولم يذكر في المسئلة غيره احتمالا والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق والانعتاق قوله اذا جنى
يتحقق الغبطة بنقصان الارش عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به وكذا لو استغرقت قيمته ولكن كانت عينه تشتمل على منفعة تعود على
المكاتب في ماليته بكسب وغيره والفرق بين قريبه وعبده حيث جاز فداء العبد دون القريب ان الرقبة يبقى له فيصرفها في النجوم بخلاف القريب
فان ما يفكه به محض اتلاف معجل للمال في مقابلة ما لا ينتفع بايثه لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره بل امره كما مر و
المص تردد في جوازه وكره وجه التردد ما ذكرناه ومن امكان الاستغناء بثمنه كما مر على تقدير شرائه وبالجملة فالاشكال هنا يرجع
الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان اجزناه فداه والا فلا قوله اذا جنى اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية
نفسا او ما دونها وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطأ فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث فان اقتص بطلت الكتابة كما
لو مات وان عفي على مال او كانت الجناية بوجب المال تعلق الواجب بما في يده لان المولى مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي
فكذا في الجناية واما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ او الاقل منه ومن قيمته قولان من عموم قوله لا يجني الجاني على اكثر
من نفسه فلو طولب بالزيادة لزم جنايته على اكثر من نفسه ومن انه كالحر في المطالبة ما دامت المكاتبة باقية خصوصا بالنسبة الى المولى لان ذلك
يمنع استحقاق المولى مطالبته بمال الجناية فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الارش وهو ظاهر اختيار المص حيث اطلق الارش

والاول اقوى ثم ان وفى ما في يده بالارش ومال الكتابة وفى الحقين وعتق وان قصر عنهما او لم يكن في يده شئ وعجزه المولى سقط الارش اذ لا يثبت للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولى المكاتب بعد جنايته عليه او ابرئه من النجوم فان لم يكن في يده شئ سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها وفيه وجه آخر انه لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت حق المولى في ذمته ولان العتق بولاء امكان تعلق دين المولى به بخلاف الرقيق فانهما تنافيه والكتابة المتوسطة بينهما تصحح ثبوت دين المولى فالحرية اولى وان كان في يده مال ففي تعلق الارش به وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت واظهرهما التعلق والتوجيه المذكور ثم بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا كما لو جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه قوله اذا جنى على اذا كانت جنايته على اجنبي فحكمها ان اوجبت القصاص واستوفاه المستحق كما سبق لفوات المحل وان عفى او اوجبت مالا او كانت دون النفس نظر ان كان في يده مال طولب بما في يده وفي وجوب ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة ما تقدم واولى بالاكتفاء بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته وان استرقه المولى بخلاف ما لو كانت على المولى فمراعاة جانب الحرية ثم اقوى ومراعاة جانب الرق هنا اقوى فان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم بيع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا فيباع منه بقدر الارش ويبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى ان يفديه من ماله ويبقيه الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الارش قبوله ان كانت الجناية خطاء وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالقن وعلى تقدير اختياره فداه لا يلزمه الاستمرار عليه بل له ان يرجع عن اختياره ويسلمه للبيع الا اذا مات العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه فيكون التزاما بالفداء لانه فوت بالاعتاق والبيع والتاخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداه وان كان هو القابض للنجوم لانه يجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب اولى قوله ولو جنى اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده وهو المكاتب او على سيد سيده فهنا اقسام الاول ان يجني على اجنبي فان كان عمدا وهو مكافؤ فله القصاص فان عفى المستحق على المال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته بيع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش او بالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول هو اختيار المصنف فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه آخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال وثالث وهو اعتبارها بيوم الفداء لان المكاتب انما يمنع من تسليم الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وايفاء للمال عليه ولا وجه لاعتبار قيمة المكاتب نفسه ان اعتبرت قيمته هذا في عبد المكاتب الذي يتكاتب عليه فاما من يتكاتب عليه ويتبعه فيها كولده من امته وكما لو وهب منه ولده او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لان فداه كشرائه الثاني ان يجني على سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطاء او عفى على مال لم يجب لانه لا يثبت للمولى على عبده مال الثالث ان يجني على سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب وبقي من احكام جناية عبده اقسام آخر يأتي قوله اذا جنى هذه من جملة اقسام المسئلة الثانية وهي جناية المكاتب على اجنبي فاذا كانت جنايته على جماعة فان كانت عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتل اثنين فصاعدا بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا والارش في الخطاء وما يوجب مالا فان كان ما في يده يفي بالجميع فلهم الفك والا تساووا في قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة ويستوي الاول والاخير في الارش وفي القصاص مع التعاقب قولان اظهرهما انه للارش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به لاولياء الاول فيكون لمن بعده وسيأتي في محله ان شاء الله ولو عفى بعضهم قسم على الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقين فلو عفى على مال شارك ولو اعتقه المولى او ابرأه من النجوم فعليه ان يفديه كما سبق وان ادى النجوم وعتق فضمان الجناية عليه وفي الذي يلزمه من الارش والاقل القولان قوله اذا كان هنا مسئلتان الاولى اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه لانه لو قتل ولده لم يكن له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد قصاص على الوالد في قتل عبده ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع اباه وابنه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد آخر له جناية موجبة للمال فيه وجهان اظهرهما العدم لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد دون الجواز انه يستفيد به حصول ارش الجناية ويخالف غير ابيه وابنه من عبيده فان تعلق الارش به لا يفيد شيئا فانه كان يملك بيعه قبل الجناية الثانية اذا جنى بعض عبيده على بعض فله ان يقتص فيما يوجب القصاص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد وفيه وجه ضعيف بتوقفه على اذنه ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطاء فلا شئ له لانه لا يثبت له على ماله مال ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب حيث تقدم ان له ان يفدي من سيده بالارش لو كان هو الجاني والفرق ان المكاتب خرج عن محض الرقية وصار له ذمة بخلاف القن المحض لانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى قوله اذا قتل الجناية على المكاتب اما ان يكون على نفسه او على ما دونها ففي الثاني له القصاص ان كانت

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

يوجبه وليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقتص ولا يعترض عليه الغرماء وفيه احتمال المنع لانه قد يعجز نفسه فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا جابر وعلى الاول فان اقتص فذاك وان عفى على مال ثبت المال لكن لو كان المال دون ارش الجناية او عفى مجانا ففي نفوذه بغير اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال وان كانت ابتدءا موجبة للمال او عفى بدون اذن المولى وان عفى باذنه ففيه القولان السابقان وحيث يثبت المال له دون النفس فهو للمكاتب يستعين به على اداء النجوم لانه يتعلق بعضو من اعضائه فهو كالمهر يستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض ما انعطل من كسبه بقطع العضو وما في معناه وان كانت نفسا بطلت الكتابة بموته رقيقا ثم ان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللمولى القصاص مع المكافاة او القيمة وله كسبه بطريق الملك لا الارث ولو كان القتل لسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق وتراخى ارش الجرح الى المكاتب اكمل القيمة للمولى والا دفع تمام القيمة وان كان الجاني المولى يسقط عنه الضمان واخذ كسبه وان كانت السراية بعد ملك العتق باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون هنا وههنا ابتداؤها مضمون ولو حصل العتق بالقصاص بان كان قد جنى على طرفه ووافق ارش الجناية مال الكتابة جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العتق بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الدية ابلا فان الواجب في الابتداء نصف القيمة في مثل اليد والتقاص يحصل ثم اذا سرت الجناية بعد العتق يجب الفاضل من الابل فاذا عفى المكاتب عن المال ولم يصح عتق على ما فضل ثم لو عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه وجهان اصحهما نعم لان عتقه كان لاغيا ووجه العدم ان المانع كان حق غيره وقد زال كما لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه واولى بالصحة هنا لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس زمن الحجر وفي بطلانها او وقوفها وجهان سبقا ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص ولو كانت الجناية خطاء لم يثبت له على عبده مال قوله اذا جنى منعه من الاقتصاص من عبد المولى قول الشيخ في ط لبقاء الرقية المقتضية للسلطنة وكونه تصرفا ليس باكتساب ولا يعين عليه ويضعف بان ذلك لو صح لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى لورود الدليل فيه والاقوى جوازه لعموم الاية وانقطاع سلطنة المولى عنه قوله واما المطلق الضابط ان المبعض بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر في الاحكام ومنها قتل المملوك به ومن هو انقص حرية وثبوت خطائه على عاقلته وتعلق الجناية الموجبة للمال بذمته وغير ذلك وبالنسبة الى ما فيه من الرقية كالعبد ويلزمه تعلق الجناية الموجبة للمال برقبته وجواز فك المولى له وعدم قتل الحر ومن هو ازيد حرية به الى غير ذلك من الاحكام فيجتمع على المبعض حكم الجانبين حيث لا يتنافيان قوله لا تصح لما كانت الكتابة لازمة من جهة المولى فليس له التصرف في رقبته ومنفعته ولا تصح وصيته به كما لا يصح له بيعه وكما لا تصح الوصية بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته المتجددين بعد الوصية ثم ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه لياخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في المجني عليه ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حياته وفي حمل الاطلاق محمولا على عجزه في حياته وانما يكتفي بما بعد موته لو صرح به وهو غير واضح واما الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها فهي للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابرائه من النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء ووجه العدم انه ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم ان ادى المال او ابرأه منه بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكن اشترط لاسترقاقه فسخ الوارث كتابته فان امتنع وامهله فالوجهان السابقان واستوجه في عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الموصى له بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة على الوارث قوله لو كاتبه قد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فاذا اوصى بما في ذمته لم يصح لانه لا يثبت له شيئا في ذمته وان اوصى برقبته كما لو اوصى برقبة عبده القن وان اوصى بما يقبضه منه صح لان الذي يقبضه منه يملكه بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح بالوصية بما يقبضه منه من مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى بما في ذمته من دون القبض وهذا الحكم ثابت بل صرح بعضهم كالشيخ في ط بعدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظرا الى حقيقة الحال وبوافقه الوصية بملك الموصي ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة فمقصوده ان ما ياتي به لغو وقد تقدم مثله في مواضع نذكر منها في كتاب البيع من باع مال مورثه مع فساد الظن لو باع مال مورثه معتقدا بقائه فظهر ميتا او اوصى برقبته معتقدا فساد عتقه بلا ينجزه قوله اذا اوصى الوصية بالوضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث ويتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في نظائره من المحاورات اللفظية وقد ذكر هنا من الفاظ الوصية له ثلث مسائل الاول ان يوصي المولى بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فيوضع عنه نصف ما عليه وزيادة يتحقق بها الاكثرية وتقدير الزيادة الى اختيار الوارث والاظهر كون الزائد على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطية فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطية الى في الوصية غاية ان يكون تعيين الوصية الى الوارث وهل يعتبر في الزيادة عن النصف ان يكون متمولا ام يكفي التمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر

صح

بماله

اربعة اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط عددا او قدرا انصرف اليه وان اجتمع الامران كان الورثة بالخيار في تعيين
ايهما شاءوا وقيل يستعمل القرعة وهو حسن وان لم يكن له اوسط لا قدرا ولا عددا جمع بين نجمين لتحقق الاوسط فيؤخذ من
الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع م

في الوصية وغيرها مع الانفراد واما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لان اجزائه يبلغ ما لا يتمول والوصية
هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها اب لو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد عن
النصف هو نصف الوصية فيكون مثله زائدا على مجموع المال فيصح فيه ويلغو في الزائد ومثله ما لو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه واكثر ونحو
ذلك ولو قال اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلثة ارباع ما عليه وزيادة شيء ولا يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التنصيف الى ما يتمول الا على الاحتمال الثاني
واما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان يقال له نصف معتبر وان لم يتمول بخلاف نصف ما لا يتمول فهو فاسد لما
ذكرناه من ان الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء نصفها ام لا ج لو قال ضعوا عنه ما شاء او ما شاء من مال الكتابة فان ابقى منه شيئا
فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع قال الشيخ في ط لا يصح اما في الثاني فظ لان من للتبعيض فكانه قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة واما في
الاول فلان المعنى ضعوا من كتابته ما شاء من مقدرته والا لقال ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا مضمرا كان كالصورة الاخرى وفيه نظر لان
تقدير ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريد وتقدير من للتبعيض غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل
التبيين فيصح تعلقها بالجميع نعم يمكن ان يقال ان من لاشتراكها بين التبيين والتبعيض لا يدل على احدهما بدون القرينة كما في كل مشترك فح فالبعض
معلوم على التقديرين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجع الامر الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه ولو دلت القرينة على ارادة
التبيين او ارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها ولعلها موجودة في الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع ويظهر من المص خلاف ذلك
وان نظام حال اللفظ يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد بحال اللفظ ما ذكرناه من الافتقار الى تقدير من التي لا يتيقن من معناها الا التبعيض
وان يريد به حال التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين الارادتين فانه في الاول جعل المشية
اليه في ارادة البعض والجميع وهذا الغرض لا يتادى بقوله ضعوا عنه نجومه لان مدلوله وضع الجميع خاصة لا جعل المشية اليه في الجميع والبعض
الاغراض يتفاوت في ذلك فلا يلزم من ارادة التعليق التقدير على المشية ان يريد بعض متعلقات المشية وهو الجميع كما لا يخفى قوله اذا قال
الاوسط لفظ متواطي يراد به الشيء بين الشيئين على السواء والبينية قد يكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادة
ونقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلثة والمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا
الباب بين اجل مال الكتابة ونفس المال المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا
سواء كان مشتركا او متواطيا ووجد في مال الموصي منها افراد متعددة يتخير الوارث في تعيين ايهما شاء وان قيل قويا ضعيفا بالقرعة
وهذه المسئلة جزئيا من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني في الثلثة والثالث في الخمسة
والرابع في السبعة وهو واحد ان كان العدد وترا واثنان ان كان زوجا كالثاني والثالث في الاربعة والثالث والرابع في الستة و
بالاوسط قدرا ما كان في جملتها ما هو اكثر منه مالا وما هو اقل كالدينارين بالنسبة الى الدينار والثلثة سواء تعدد الوسط والطرفان
ام اتحد فتعدد الوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها واحد بدينار واخر بثلثة وان كل واحد بدينارين وتعدد الطرفين او احدهما كما لو كان احد
في المثال واحد بدينارين واثنان بدينار واثنان بثلثة وقد يختلف النجوم قدرا بحيث يتعدد الوسط بهذا المعنى مختلفا كما لو كان احد
الاربعة بدينار والاخر بدينارين والثالث بثلثة والرابع باربعة فالثاني محفوف باقل منه وهو الاول واكثر وهو الثالث والثالث كذلك
بالنسبة الى الثاني والرابع وكل واحد منها وسط بهذا المعنى فيحمل الكلام عليهما بالوسط المتعدد فيتخير الوارث لوجود المعنى في كل منهما والحمل على
الاكثر لانه حقيقي والاخر اضافي وبهذا قطع الشهيد في الشرح والكلام في الاوسط اجلا كالكلام في الاوسط قدرا الا ان المختلف هنا
هو الاجال بان كان بعضها شهرا وبعضها شهرين وبعضها ثلثة الى اخر ما قرر في الاوسط المقداري اذا تقرر ذلك فنقول النجوم الموصى
باوسطها اما ان يكون لها اوسط بالعدد خاصة او بالقدر او بالاجل او باثنين منها فاما الاجل والقدر او احدهما مع العدد او يجمع
الثلثة او لا يكون له وسط واحد بواحد منها اما العدم اصلا او لتعدده وصور هذه الفروض لا يكاد ينحصر واصولها ترجع الى ثماني وما يتفرع
عليها يستفاد منها ا ان يكون له اوسط بالعدد خاصة كثلثة انجم او خمسة متساوية المقادير والاجال او متفاوتهما تفاوتا لا يفرض فيه
اوسط فالاوسط في الثلثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين وانما حمل على الواحد المذكور دون ما زاد كالثلثة
الوسطى من الخمسة فانها ايضا محفوفة بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض
ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مط كان من باب المتعدد فيتخير الوارث ب ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة
كاربعة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار وقسط الثاني ديناران والثالث ثلثة والرابع اربعة فالثالث اوسط حقيقي بحسب المقدار
لانه اكثر مما دونه مط واقل مما فوقه مط والثاني اوسط ايضا بالقدر لكن بالاضافة الى الثالث والاول لا مط فلذلك حملناه على الثالث
ما تقدم والاوسط بالاجل هنا منتف لتساوي الاجال فيها واما الاوسط بالعدد فيوجد في الثاني والثالث لكنه متعدد فلا يحمل على
الوصية كما مر فلم يبق في المثال اوسط على مقتضى الوصية الا الثالث ج ان يكون لها اوسط بالاجل خاصة كاربعة انجم متساوية المال لكن
اجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلاثة والرابع اربعة والتقريب فيه ما ذكر في القدر ولو فرض ازدياد من الثالث والرابع

ثلثة اشهر فالثاني هو الوسط لا غير ولو فرض اثنان منها كل واحد شهران والاخر شهر والرابع ثلثة فكل واحد من المتوسطين يصلح للوسطية
فيحتمل فيه تعدد الوسط وجعله من قسم الواحد المتعدد ومثله ياتي في الوسط المقداري د ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة
اما في واحد كثلثة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلثة فالثاني وسط بهما فيحمل عليه مؤكدا او متفرقة
كما لو كان قسط الاول دينارين والثاني دينارا فالاول اوسط بالمقدار والثاني بالعدد ه ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية
المال مختلفة الاجال فقد يجتمع الاوسطان في واحد ايضا كما اذا كان اجل الاول شهرا والثاني شهرين والثالث ثلثة وقد يفترقان كما
اذا كان اجل الاول شهرين والثاني شهرا و ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين كاربعة انجم اجل الاول شهر وقسطه دينار والثاني
شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة والرابع اربعة باربعة فالثالث اوسط بهما وليس هنا اوسط بالعدد متحد لانه بهما الثاني والثالث
وقد تقدم انه ملغى حيث يمكن الحمل على المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين بثلثة دنانير فالثالث ثلثة اشهر بدينارين والاخرين
بحالهما فالثالث وسط بالاجل والثاني وسط بالقدر ز ان يكون لها وسط بالمفهومات الثلثة اما مجتمعة كثلثة انجم اجل الاول شهر
بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة فالثاني وسط بالثلثة او متفرقة كما لو كان الاول شهران بدينار و
الثاني شهر بثلثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين فالاول وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالقدر وقد يجتمع اثنان
منها ويفترق عنهما واحد وامثلته يظهر بادنى تامل ح ان لا يكون لها وسط واحد بجميعها ولا بحسب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية
المال والاجال او متفاوتة تفاوتا لا يحصل فيه اوسط فرد فان حصل فيه اوسط تعين احدها او بازيد حمل عليه لتعذر الحقيقة لكن هل
يؤخذ منها واحد خاصة يتخير الوارث او يؤخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان وظ الاصحاب القطع بالثاني وفيه نظر لانهم
اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبارين لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار
انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجاز بتعدده في الواحد فالحمل عليه ليس من الاخر ان لم يكن المرجح في ذلك
الجانب لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم كثيرة وهي ادق واخفى تصورا من السابقة فعليك بتاملها وقد
لا يكون للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة وفي بطلان الوصية لفقد الموصى به او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز وما بعده
المنع نظر قوله اذا اعتق اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابراه من النجوم في المرض فان برئ من مرضه فلا كلام وان مات كان تصرفه
بالعتق والابراء من جملة التبرعات المنجزة فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور فان خرج كل واحد
من القيمة والنجوم من الثلث بمعنى ان الثلث يسع احدهما مع التساوي او الاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما
من الثلث دون الاخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب ماتان وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث
فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق ولو كانت القيمة مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق وانما كان كذلك لان
ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة
بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي يخرج عن ملكه والعبد عرضة لاسقاط النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان
لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان يملك سوى المكاتب خمسين فيضم اقلهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد فاذا كانت
القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد ويبقى الكتابة في نصف الاخر
بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورناه عتق
ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث
مالها وهو خمسون هكذا اطلقه الجماعة وهو يتم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب لكون مال الكتابة غير مستقر واما
على القول بلزومها فلا يخلو اعتباره من اشكال الا ان يحقق العجز بالفعل وايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال زاد مال المولى لانه يثبت هذا
المال بعقده وورث منه فينبغي ان يزيد ما يعتق منه فيدخلها الدور ويستخرج بالجبر كنظائرها قوله اذا اوصى هذا الحكم ثابت
سواء عجل عتقه او اوصى بعتقه وانما خص الحكم بالوصية بالعتق ليكون مجردا ما يكون المعتق ثلثه للحاق في الاول ونبه بقوله ولا ينتظر
بعتق الثلث حلول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون
ضعفها في يد الوارث ولما لم يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث والمص اشار الى جواب
بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال الخ ومحصله ان الورثة قد حصل لهم ضعفه يقينا واما الموقوف عن الحاصل وذلك لان المكاتب ان
ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق وان عجز استرقوا ثلثه وهو الضعف ايضا فضعف الوصية حاصل على
التقديرين وانه لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الامر بتعين احد الامرين
والوصية نافذة بغير مانع فالشبهة غير مندفعة وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة فيما سبق في الوصايا واعلم ان قول المص ويبقى ثلثه مكاتبا
معطوف على قوله يعتق ثلثه معجلا وما بينهما معترض بين الحكمين قوله اذا كاتب في قوله لانه معاملة على ماله جواب عن سؤال مقدر

وتقرير ان الكتابة معاوضة اليه لانها اما بيع العبد نفسه او عتق بعوض فالعوض حاصل على التقديرين وهو واصل الى الورثة في مقابلة العبد
فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة فلاى شئ يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها
بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب تابع للمملوك فهى معاوضة على ماله بماله فكانت في معنى التبرع
المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض يدخل في مال المالك من خارج كالبيع بثمن المثل
والاجارة اذ ليس فيه تفويت المال وان اشتملت على تبدل الاعيان لان المعتبر في نظر العقلاء غالبا هو اصل المالية دون خصوصية العين
وبهذا يخالف ما اذا باع نسيئة في مرض الموت بثمن المثل حيث صح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وهنا لو لم يكاتب يحصل له
كسبه اذا تقرر ذلك فاذا كاتب في مرض الموت وقلنا ان منجزاته من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الثلث فان لم يملك شيئا سواه وادى
النجوم في حيوة المولى فان كان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا
اخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم
صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد شيئا حتى مات السيد نظر ان لم تجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق
وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسئلة السابقة ووجه العدم ان
الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المص والجماعة ووجه الزيادة زيادة ما صار بيد الوارث فكان كما لو
ظهر للميت دين او نصب شبكة في الحيوة فتعقل بها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة لذلك قوله واما يدخل في العلوق اذا
ولدته تاما او ناقصا بل مضغة وعلقة لانه يتم على الاصح لعدم اليقين بكونها مبدأ النشو واستعدادها للصورة الانسانية بخلاف ايتها
واستصحابا للحكم الاول وفائدة غير التي ابطال التصرف المخرج عن الملك الواقع زمن الحمل وانقضاء العدة به للحرة والامة من الزوج والشبهة
ويشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق على الاظهر بالم ينقل المص فيه خلافا لان الاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد
ولذلك شاذ البنح بقوله في جارية اعتقها ولدها فلو كان مملوكا اما لكون الواطى عبدا حالة الوطى والحمل او باشتراط الرقية في حالة
حر او جوزنا الشرط لم تصر ام ولد خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع اللغوى وكذا الخلاف فيما اذا ولدت حرا بان تزوجها في حال
ولم تشترط الرقية ثم ملكها حاملا بالاصل والشك في السبب ولان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت بعده ولرواية ابن مارد عن الصادق
في رجل تزوج الامة وتولد ها ثم تملكها ولم تلد عنده بعد قال هى امته ان شاء باعها ما لم يحدث عنده بعد ذلك حمل وان شاء اعتق قوله
ولو وطئ اذا وطى الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضى له وهو علوقها في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة
والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حجر عليه التصرف فان الاستيلاد يجامع الوطى المحرم بعارض حيث يكون الملك متحققا كالوطى حالة
الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها على المرتهن وذلك في معنى بطلان الرهن وهو احد الاقوال في
المسئلة وبه صرح المص في كتاب الرهن لعموم النهى عن بيع امهات الاولاد وفيه قول آخر انه لا يبطل ويقدم حق المرتهن لسبقه وهذا
اقوى قوله وكذا الاسلام غير شرط في الاستيلاد للعموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت فقد تعارض
عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لوجود السبيل له عليه المنفى بقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا فيجب ازالة السبيل عن ام الولد المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في تنزيله ففي ط تباع وهو الذى اختاره المص
لان السبيل لا ينتفى الا بذلك ويكون بيعها مستثنى من عموم النهى لذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة وقال في ف يحال عند امرأة
مسلمة تتولى القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى بقاء السبيل فيجمع بينهما بذلك والعلامة قول بانها
انها تستسعى لان العتق والحيلولة اضرار بالمالك والبيع منهى عنه والسبيل واجب الازالة فوجب الاستسعاء وهذا يوجب الاكتفاء بالكتابة
بطريق اولى لانها يقطع تصرف المولى بخلاف الاستسعاء والاصح الاول والحق فيه الله تع لا للمملوك فلو رضى ببقائه في ملك الكافر لم يجب
البيع قوله ام الولد لا خلاف في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها وتحليلها
للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا
كان دينا على المولى ولا وجه له الى ادائه سواها سواء كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه اطلاق العبارة والامر فيه كك وقد تقدم البحث فيه
في النكاح والبيع فلا وجه لاعادته قوله اذا مات لا شبهة في انعتاقها بعد موت سيدها اذا لم يكن لها ولد وانما ينعتق بمقتضى الملك وعتق القريب
في نصيب ولدها مع ترك مولاها مالا غيرها فمستنده النص والا فهو حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك تنتقل الى الورثة ولو لم يكن
سواها عتق نصيبه منها وسعت في الباقى كما في كل من اعتق بعضه ولم يسر الباقى على احد والرواية تنعتق بمال ولدها من ثقة
وهيب بن حفص عن ابى بصير عن الصادق انه سئل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها
وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء
الله ... عمل بمضمونها في ... وفى سندها ... ذلك ... الشيخ في ... وقد جمع عنه ... عمرو فالوجه عدم

التقوّم

كتاب الاقرار

التقويم قوله اذا اوصى وجه الاول ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فيعتق عليه
نصيبه ويحاسب عليه الباقى كما مر وفى صحيحة ابى عبيدة عن الصادق ما يدل عليه ايضا ووجه الثانى ان الارث متوقف على اداء الدين والوصية
لقوله تع من بعد وصية يوصى بها او دين فلا يحكم لابنها بشئ حتى يحكم لها بالوصية فيعتق منها ان وفت بقيمتها ويكمل من نصيب ولدها ان
قصرت كما لو لم يكن هناك وصية والمص اختار هنا الثانى وفى نكت اختار الاول والمسئلة لا تخلو من اشكال والرواية لا تخلو من اضطراب و
قد تقدم البحث فيهما مستوفى في الوصايا قوله اذا جنت وجه تخييره بين فدائها ودفعها انها مملوكة له والمولى لا يعقل عبده ثم ان اختار فداها
ففى مقداره قولان للشيخ ففى ط يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهى
بدل العين فيقوم مقامها والجانى لا يجنى على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزم الزائد وفى ف يفديها بارش الجناية بالغا
ما بلغ ان لم يسلمها المتعلقة برقبتها وربما رغب فيها راغب بالزيادة لو دفعها وهذا هو الذى اختاره المص وفى الاول قوة وليس الحكم
مختصا بام الولد بل بكل مملوك وللشيخ في ط قول ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لمنعه بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجانى وتدل
عليه رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها ومتى كان من حقوق الله تع كالحدود فان
ذلك على بدنها ويقاص منها للمماليك قوله روى هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف و
غيرهما وبابن فضال مخالفة للاصل من استرقاق ولدها الحر المتولد من نصرانى محترم وقتل المرتدة خصوصا عن ملة والمص ادعا
ذكره في به من اجراء احكام المرتدة عليها وبقاء ولدها على الحرية كتاب الاقرار هو لغة الاثبات من قولك قر الشئ يقر واقررته و
قررته اذا افدته القرار ولم يسم ما يشرع فيه اقرارا من حيث انه افتتاح اثبات بل لانه اخبار عن ثبوت ووجوب سابق والاصل فيه من
الكتاب قوله تع كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم فسر شهادة المرء على نفسه بالاقرار ومن الاخبار قوله ص قولوا
الحق ولو على انفسكم قوله في الصيغة الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة فتعريفها يقتضى تعريفه وكان قوله وهى اللفظ الى تعريفا
له كما صرح به غيره واللفظ بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كما ان المفيد يتناول الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار بمنزلة
الفصل يخرج به سائر العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء كما يخرج باقى الالفاظ التى لا يتضمن اخبارا ودخل في الحق المال عينا و
منفعة وتوابعها من الشفعة والخيار والاولوية التحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تع وللآدمى واراد بالواجب معناه اللغوى وهو
الثابت فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اخبارا وانما هو وعد او ما في معناه وبهذا يستغنى عما عبر به غيره قوله عن حق
سابق وتناوله للحق المؤجل اظهر من تناول السابق له لانه امر ثابت الآن وان كان استحقاق المطالبة به مستقبلا ويمكن
اندراجه في السابق ايضا من حيث ان الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به وتأخر استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه
عبارة عن التأجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا
بالاجل كما سيأتى وينتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو الواجب عليه
وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم في التعريف لازم للمخبر واما نحو نعم في جواب من قال لى عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن
للاخبار كالمركب فهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى زيادة او ما هو في قوة الاخبار قوله كقوله الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا
منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا ~~منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا~~ كقوله في ذمتى ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله على كذا ومنها ما
يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله له في يدى كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندى ومنها ما هو صالح لهما كقوله لدى ويظهر الفائدة
فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل وان ادعى ما يوافقه قبل فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال هو وديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم
بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتى باللفظ المفيد لها كقوله عندى الف او الصالح لهما كقوله لدى ثم فسر بالوديعة وادعى التلف في وقت
امكانه فانه يقبل وسيأتى البحث في ذلك فهذه فائدة الالفاظ وقس عليها ما اشبهها قوله ويصح لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما
في الذمة او في العهدة ولم يختص بلفظ معين بل ما دل على المراد لم ينحصر في لغة بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم اذا عرفوها لحصول
المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى الذهنى الذى يراد اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان
المقر عارف بمعنى ما اقر به لم يقبل دعواه خلافه وان احتمل الامرين وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت فتلقنت صدق بيمينه لقيام الاحتمال و
اصالة عدم العلم بغير لغته وكذا القول في جميع العقود والايقاعات قوله ولو قال لما كان الاقرار اخبارا اقتضى امرا خارجا عن اللفظ
واقعا سواء طابقه في النفى والاثبات ام لا ويلزم من ذلك ان لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة لان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق
عليه وذلك ينافى مقتضى الخبر ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر كقوله ان شئت بالضم او بغير اختياره كقوله ان شئت بالفتح وان قدم
زيد او رضى او شهد ونحو ذلك قوله ولو قال هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة منهم المص ووجهوه بما اشار اليه من ان صدقه
يوجب ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه
لانما الصدق يقتضى مطابقة خبره للواقع وقت الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار فيكون اقرارا وان لم

بر شهد بل وان انكر الشهادة وشبههما ولو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق او شهد عليه بالفعل فقال هو صادق اما لو قال ان شهد صدقته او فهو عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظاهر فلا ينافي عدم مطابقتها لما في نفس الامر العدالة وقيل في توجيه الاولى انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله وفي هذا الدليل نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مطلقا وانما حكم به على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد يكون ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال عنده فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه يصدق منه الشهادة بكونه بريء الذمة له شيء وهو في اعتقاده لا يكذب وهو احتمال شايع في العرف يقول الناس في محاوراتهم ان شهد فلان اني لست من ذلك صدقته ولا يريد سوى انه لا يشهد بذلك القطع بانه لا يصدقه لو قال ذلك وان لم يكن هذا غالبا فلا اقل من انه يحتمل احتمالا ظاهرا واذا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع اصالة براءة الذمة والثاني انه لا يخرج بذلك من التعليق بل هو اداء مرتبة منه فانه اذا قال له علي كذا ان شهد به فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في مسئلة النزاع انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في مسئلة النزاع انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى وما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يوجب ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط يستلزم ثبوته الآن اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل والقول بعدم اللزوم في الجميع اقوى وهو اختيار اكثر المتاخرين قوله واطلاق الفاظ الاقرار محمولة على المتعارف منها عرفا فان انتفى العرف فاللغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد منهما وكذا اطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد اما غير الدراهم والدنانير كقوله له عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب وهو المسكوك بل يعتبر منه احسنهما ولو من غير المضروب ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منها هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في البلد ومع تعدده وغلبة بعضه في الاستعمال اما مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدها لاستحالة الترجيح من غير مرجح بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه وان فسر بالناقص وكذا يقبل منه لو فسر به مع الاتصال مطلقا ولو تعذر الرجوع اليه في التعيين بموت ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه قوله ولو قال هنا صورا اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه لا يعطف الشيء على نفسه وان جوز عطفه على ما هو بمعناه كمرادفه لتحقق المغايرة ولو لفظا ومثله ما لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف واقتضاؤها التراخي لا يقدح لجواز تجدد سبب احد الدرهمين بعد الاخر وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وان كان خلاف ذلك ممكنا بان يريد درهم اخر لزيد ونحوه لتبادر المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد لو قال درهم فدرهم قطع المصنف بما وافق للاولين في لزوم الدرهمين لمشاركتها في العطف واحتمال غيره بعيد ايضا وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد فدرهم لازم لي والاصل براءة الذمة من الزائد ويضعف بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف الظاهر ويحتاج الى الاضمار وهو خلاف الاصل ولان الاحتمال لو اثر لاثر في الاولين والقائل بهذا القول لا يقول به فيهما فما اختاره المصنف هو اقوى نعم لو قال اردت فدرهم لازم لي الخ قبل قوله بيمينه لو خالفه المقر له لو قال درهم فوق درهم او تحته او مع درهم او معه درهم او قبل درهم او قبله درهم او بعد درهم او بعده درهم لزمه واحد في الجميع لانه كما يحتمل ان يكون مراده فوق درهم للمقر له ومعه وقبله وبعده يحتمل ان يريد فوق درهم لي او معه او قبله او بعده واذا احتمل اللفظ الامرين تعين حمله على المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجبوا في الاخيرين الدرهمين فارقين بين الامرين فان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا يوجبان بهما نفس الدرهم ولا بد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه واجاب المصنف ومن وافقه على لزوم درهم في الجميع بان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم هب انهما زمانيان وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم هب انهما راجعان الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعترض في كره على ذلك بانه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال في واو العطف بعيد خلاف الظاهر بخلاف هذه الامثلة فانه احتمال ظاهر والظروف الواقعة بعد النكرات يكون صفات من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان فالاحتمال فيهما على حد سواء والقول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المصنف اقوى قوله وكذا لو قال لا اشكال في لزوم درهم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم واحد للمقر له وان العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة وانما الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المصنف لزوم درهم ايضا لانه لم يرد الضرب فيشمل ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقن منهما وهو الاقل معتضدا باصالة البراءة من الزائد وبقي قسم اخر وهو ما اذا ادعى ارادة مع من في فيلزمه احد عشر كما في قوله تعالى ادخلوا في امم فصار اللفظ مشتركا فرجع فيه الى ارادة احد معانيه ويقبل قوله فيه بيمينه ومع التعذر يؤخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر ارادة بعض هذه المعاني وانكره المقر

فالمولد قوله

فالقول قوله مع يمينه قوله ولو قال الاصل في هذا الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال لزيد عندي او غصبته ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة بفتح العين وهو شيء يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف لاحتمال ان يكون مراده في منديل وجرة وغير ذلك وكذا لو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة فيها حنطة فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار على ظهره اكاف او له زمام او دابة مسرجة او دار مفروشة لاشتراك الجميع في المعنى المقتضي بخلاف ما لو قال دار بفرشها او دابة بسرجها لان الباء تعلق الثاني على الاول او ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج الطراز ان كان مما تركب بعد النسج وكالاول ما لو قال فص في خاتم لانه يقتضي الاقرار بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول لاحتمال ان يريد فيه فص لي ووجه الدخول ان الفص كالجزء من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك وحكم بدخول كل من الظرف والمظروف في الاخر وكذا البواقي قوله ولو قال له اشار بقوله لان له اهلية الامساك الى الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الدابة فانه لا يد لها على ما هو عليها ولهذا لو جاء بعبد وعليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة لزيد ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وفيه ان دخول ما على العبد من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد وانما اليد عليه للمقر فاذا اقر سيعض ما تحت يده لا يسري الاقرار الى غيره وهذا وجه ولبعض الاصحاب قول بدخول السرج في الدابة ايضا وهو بعيد وفي عد تردد في دخول السرج والفرش لو قال دابة مسرجة او دار مفروشة كما لو قال عبد عليه عمامة من حيث المتبادر دخول ذلك ولانه وصف الدابة بكونها مسرجة والدار بكونها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا اسلمها بغير الوصف لم يكن المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها سرج لي او مفروشة بفراشي ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمجمل قوله ولو قال له الخ اعلم ان بل حرف اضراب بما بعدها عما قبلها وعدول عنه ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وثبت ما بعده ايضا ثم ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا كمية لزمه الاكثر وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها وجعل ضده لما بعدها وعلى هذا يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير فقد اقر بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا لاقراره به لانهما مطلقان ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد المعينين غير الاخر ولو كان احدهما معينا والاخر مطلقا فان اتحدا قدرا او وصفا حمل المطلق على المعين سواء تقدم او تاخر كله درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم ولما جمع بينهما الصدق وفات المغايرة مع عدم المنافاة بين الجميع ويصح ان يقول له درهم يحتمل كونه هذا او غيره بل هو هذا الدرهم لكن يتعين هذا الوصف الزايد في احدهما وهو المتعين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين متحدي المقدار كله درهم بل درهم لزمه درهم لانهما مطلقان فلا يمنع ان يكون احدهما هو الاخر وفائدة الاضراب جاز ان يكون تدارك او استدراك الزيادة او التعيين فذكر ان لا حاجة اليهما مؤيدا باصالة براءة الذمة وربما قيل يلزمه درهمان لاستدعاء الاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق والمعين المتحدين مقدارا ولو اختلفا بالكمية كله قفيز بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في الاكثر كدخول المعين في المطلق ولو بالاحتمال لعدم التنافي بين قوله قفيز بل زايد عليه فيتمسك باصالة البراءة من الزايد على الاكثر وان كان الجميع محتملا ولو عكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان لان الرجوع عن الاكثر لا يدخل فيه الاقل ولو قال دينار بل دينارن بل ثلثة لزمه ثلثة ولو قال دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار ودينار ان بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وقس على هذا ولو كان احدهما معينا دخل المطلق او قدره فيه كله هذا القفيز بل قفيزان فيتعين المعين ويلزمه اكماله باخر ولو عكس دخل المطلق ولم يتغير حكم الاكثر ولو جمع بين المختلفين كمية وتعيينا كله هذا القفيز الحنطة بل هذان القفيزان الشعير فاولى بعدم التداخل ويلزمه الثلثة ومع تقدم النفي على حرف الاضراب كما له علي درهم بل درهمان او ما له هذا الدرهم بل هذا او بل هذان وما له درهم بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم منفي على اصله والثابت ما بعد بل كيف كان وقس على هذا ما يرد عليك من نظايره قوله ولو اقر لميت اذا اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة الاقرار للوارث المشار اليه الا ان اقراره له وقع بعد اقراره بالمال لغيره وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين وتحرير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب ووارثه منحصر في المعين يقينا او يحتمل كون الوارث غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخ اما ان يكون المال عينا او دينا ومقتضى كلام المصنف وجماعة قبول الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه مط ووجهه ان الاقرار وقع جملة واحدة لازمها ان المال لهذا المعين المشار اليه فيلزم بالتسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح وتضعف بانه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون تعيينه الثاني منافيا للاول

برايات الممنوع فلا يسمع بل يحكم به لوارثه كيف كان ومن تابع الجهل بالحال واحتمال انحصار الارث في المعين فلا يخ اما ان يكون المال المقر به
دينا او عينا فان كان دينا الزم بتسليمه اليه لاعترافه بانه يستحق في ذمته ذلك القدر فيؤاخذ به ثم لا يحصل على غيره من الوارث ضرر بذلك
لانه على تقدير ظهور وارث اولى او مشارك يلزم المقر بالتخلص من حقه لان المدفوع الى المقر له الاول نفس مال المقر وحق الوارث باق في
ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله وهما منتفيان هنا وان كان المقر به عينا لم يؤمر بالدفع اليه الا بعد بحث الحاكم عن
الوارث على وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره الاول للميت مقبول فيكون لوارثه وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع
يلزم بالتسليم اليه لما فيه من التغرير بالمال المعين باعطائه من لا يتيقن كونه المالك بخلاف الدين لان الاقرار به اقرار على نفسه خاصة
لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت من الذمة بخلاف العين فان خصوصيتها يفوت وان بقي بدلها نعم لو سلم العين اليه لم يمنع منه
لعدم المنازع الآن فان ظهر وارث آخر فله المطالبة بحقه فان وجد العين باقية رجع اليها وان وجدها تالفة تخير في مطالبته من شاء
منهما بالبدل مثلا او قيمة وقد تقدم البحث على نظير المسئلة في كتاب الوكالة قوله ولو قال له علي كذا اذا جاء راس الشهر و
من المعلقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار
عن امر واقع فلا يجامع اشتراط وقوعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره وان اطلق ولم يعلم منه ارادة
احد الامرين فظ المص وجماعة حمله على المعنى الثاني لانه ظاهر فيه وحملا للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قويا الرجوع اليه في قصد
وقبول قوله فيه مطلقا او مع اليمين ان ادعى المقر خلاف ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ للمعنيين وكما ان حمله على التاجيل يفيد حكما شرعيا
فكذا حمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من التزام شيء بدون اليقين او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك
اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فرق بين ان يقدم الشرط فقال ان جاء راس الشهر فله كذا كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا بمؤجل
والفرق انه اذا بدا بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علق بالشرط بخلاف ما اذا اخره فانه يكون قد اقر بالالف اولا فاذا قال اذا جاء
راس الشهر احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وان يريد الاخر فلا يحمل على الثاني حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول
لعدم المنافاة ورده المص وغيره من المحققين بانه لا فرق من حيث المعنى والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره وان الشرط وان تاخر
لفظا فهو متقدم معنى وله صدر الكلام اذا تقرر ذلك فنقول اذا حملناه على الصحة او فسر بارادة التاجيل قبل منه الاقرار باصل المال
لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى زائدة على اصل الاقرار فلا
يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاءه لان الاصل الحلول فدعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيه مدعيا والثاني القبول لان
الاقرار التزام المقر بما اقر به دون غيره وانما الحق المؤجل فلا يلزمه غيره ولان قوله له الف الى شهر في قوة قوله الف موصوفة بالتاجيل
المعين فيكون ذلك كقوله له الف درهم من النقد الفلاني او وصف كذا ولان الكلام في الواقع منه جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما
يحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولانه لولا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل واذا
كان على الانسان دين مؤجل واراد التخليص منه بالاقرار فان لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل طويلا بحيث اذا علم
عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من التزامه به حالا والاضرار به فيؤدي تركه الى الاضرار بصاحب الحق وهذا غير موافق لحكمة
الشارع وهذا القول قوي والمص اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الالف ولم يتعرض لاثبات الاجل ولا نفيه لكن الى لزومها الا قرب ولانه
مذهب الاكثر واعلم ان العبارة المتضمنة للاقرار بالحق المؤخر قد يكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي
كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحة في التاجيل كقوله له الف مؤجل الى شهر ولا اشكال في لزوم اصل
المال وانما الاشكال في قبول الاجل وقد يكون محتملة للتعليق والتاجيل كقوله له الف اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما
في اصل الصحة والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الاجل وعدمه قوله ولو قال اذا قال لمالك العبد لولدك بعتك اباك فانكر الشراء فكذا
المالك تضمنت امرين احدهما لزوم الثمن للمشتري والثاني انعتاق العبد فاما ما تضمنه من لزوم الثمن للمشتري المترتب على البيع فهو مجرد
دعوى والقول قول الولد في عدم الشراء لانه منكر فيحلف على نفي الثمن كما ينتفي عنه اصل الشراء واما تضمنها لانعتاق العبد فهو اقرار
بعتق عبد الذي هو تحت يده لان دعواه شراء ابنه يستلزم ذلك فيؤاخذ باقراره ويحكم بعتق العبد من غير عوض وينتفي ولاؤه
عن الابن لانكاره الشراء عن المقر لاعترافه بانه لم يعتق فولاؤه يبقى موقوفا قوله ولو قال وجه كونه اقرارا في الاول ان ملكه له او غصبه اياه
قبضها يقتضي الاقرار له باليد وهي ظاهرة في الملك الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بيده على جهة العارية او الوكالة بخلاف قوله
تملكها على يده فانه لا يقتضي الا جريان سبب الملك على يده وهو اعم من صدوره منه فلا يدل على كونه المالك لجواز كونه وكيلا او وليا او نحو ذلك
قوله ولو قال كان له الطلاق قوله كان له علي كذا يقتضي ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل على الآن والاستعمال العرفي في المستمر كقوله تع وكان
الله عليما حكيما وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القرآن وغيره لكنها تشعر بذلك بحسب العرف ولا يبلغ حد الحكم به بحيث يستقر و
الاستعمال فيه فيحكم بالاستصحاب ولو صرح بعده بسقوطه لم يسمع لانه اقرار بالمنافي لاصالة البقاء وخالف في ذلك بعض العامة فحكم بكونه

ليس اقرارا في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال وانما اخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت البينة قوله في
المبهمة المقر به قد يكون معينا مفصلا وقد يكون مبهما مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار عن سابق والشيء يخبر عنه
مفصلا تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطا هو وصاحبه على الصلح فلا
يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة سماع الاقرار المجمل كما يسمع المفصل ويخالف الانشاءات حيث لا يحتمل الجهالة والاجمال
غالبا احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في الاخبار ولا فرق في الاقارير المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة
كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك على شيء والالفاظ التي يقع فيها الجهالة والاجمال لا حصر لها فذكر المص وغيره من الفقهاء ما هو
اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها قوله اذا قال له المال من الصيغ المجملة لاحتماله القليل والكثير
فاذا قال له علي مال رجع في تفسيره اليه فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كما يحبس على الامتناع
من اداء الحق الا ان يقول نسيت مقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع الى الصلح او يصبر عليه حتى يتذكر وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول
قبل قل ام كثر كفلس ورغيف وتمرة حيث يكون لها قيمة ولو فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان من جنس ما يتمول كحبة من حنطة وشعير و
سمسم ام لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من لا يجعلها قابلة للطهارة بالدباغة وربما قيل بقبول تفسيره بما يكون
من جنس ما يتمول لان المال اعم من المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال الا ان قوله علي يقتضي
ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده ولو فسره باحد الكلاب الاربعة قبل لانها مال متمول عند من يجوز
بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا كرد السلام وتسميت العاطس والعيادة لان ذلك لا يعد
مالا ولا يثبت في الذمة وان استحق مرتكبها الاثم كترك رد السلام ولو علل المص عدم الاجتزاء برد السلام لعدم كونه مالا والاقرار انما
كان بالمال لكان اظهر وانما يحسن تعليله لعدم ثبوته في الذمة على تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكره غيره ولو فسره بوديعة قبل
لانها مال عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة وقال بعضهم لا يقبل لانها في يده لا عليه ولا يقبل بحق الشفعة لانه حق
لا مال كرد السلام والعيادة قوله اذا قال له شيء اعم من المال فكلما يقبل تفسير المال به يقبل تفسير الشيء به ولا ينعكس اذ يقبل تفسير الشيء
بحد القذف وحق الشفعة لانها شيء دون المال وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحترمة قولان احدهما القبول لصدق
الشيء عليها وامكان المنفعة بها وتحريم اخذها وثبوت الاختصاص فيها اختاره المص في احد قوليه والثاني وهو الاجود العدم لان
الاصل في له وعلى ظاهره في الملك وتلك الاشياء ليست مملوكة وفي قبول تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة وقمع الباذنجان قولان واولى
بالقبول هنا وهو اختياره في كره لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصلح التزامه بكلمة على
ولهذا لا يصح الدعوى به وفيه منع عدم الدعوى به وعليه يترتب ثبوته بعلي وان لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلام والعيادة
لانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بها والاقرار في العادة ما يطلبه المقر له ويدعيه نعم لو قال له علي حق قال في كره يقبل بها لما روي
في الخبر من ان حق المسلم على المسلم ان يرد سلامه ويسمت عطسته ويجيب دعوته الى غير ذلك من الحقوق والاشهر عدم القبول لان الحق اخص
من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور فيقولون
لفلان على فلان حق ويريدون خدمته له وسعيه الى بابه ونحو ذلك قوله ولو قال هنا مسائل الاولى لو اقر له بمال جليل او عظيم او كثير او جزيل او
نفيس او خطير او غير تافه او مال واي مال ونحو ذلك قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو اطلق المال لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله و
غاصبه والجائر فيه ولانه ليس في العظيم وما في معناه حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل نظرا
الى ما ذكرناه وبعضهم يستعظم لشحه واعتنائه بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق فيرجع الى تفسيره فيه لانه اعرف بمراده
والاصل في الذي يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والزام غيره وعدم اعتبار الغلبة والعادة وفي ذلك مذاهب مختلفة فاعتبر بعضهم عشرة
دراهم واخرون نصاب القطع واخرون مائتي درهم والاكثر على ما ذكرناه ب لو قال له مال كثير قال الشيخ يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي
تضمنت ان من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما واستشهد بقوله تع لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فانها عدت فوجدت
ثمانين موطنا وعداها الشيخ الى الوصية والى الاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير وهو ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر به
على مورده مع تقدير الزامه بمورده مع ان الرواية مرسلة وكون المواطن التي نصر فيها ثمانين على تقدير تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثير فيها لان
ذلك ليس بحد للكثير او لا قلة بل فيه وصف ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد وقد قال تع كم من فئة قليلة
غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تع واذكروا اسم الله ذكرا كثيرا وامثاله في القرآن كثير ولقد اغرب ابن الجنيد حيث جعل العظيم
كالكثير في افادة القدر المذكور وبعض العامة وافق على انحصار الكثير فيما دلت عليه الآية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين مدعيا ان غزواته
وسراياه كانت كذلك واكثر السير على خلاف الامرين ج لو قال له علي مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد عما عينه ولاحتمال
تاويل المبالغة باولوية اصل الوصف بالعظمة فان العظم يختلف في الاعتبار فجاز المبالغة في تعظيم ما عظمه الله ورتبه عليه ما ذكر من الاحكام

فى ذلك بما ذكر ومن اقتضاء ذلك المبالغة فى الكثرة وهو يقتضى ارادتها عما دل عليه اللفظ الخالى عنها فلا يقبل تفسيره بما هو واحد والاظهر الاول
بل لم يذكر غيره فيه اشكالا ولا احتمالا قوله ولو قال اكثر اطلاق العبارة يدل على ان الاكثرية محمولة على اكثرية المقدار ولا يحمل على الكثرية
الاعتبار كما اعتبر فى المسائل السابقة ووجهه ان الظاهر المتبادر هو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد
واختلف كلام المص فى بره والارشاد حمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المص ولكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة فى المقدار بل ان الدين
اكثر بقاء من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل ولنح التفسير باقل ما يتمول وفى عد اقتصر على انه لو فسره باكثر عددا او قدرا لزم بمثله وزيادة
وتردد فى قبول قوله ولو فسره بالبقاء او المنفعة او البركة ولم يذكر حالة الاطلاق وفى كره قطع بانه مع الاطلاق يقبل تفسيره باقل
متمول وان كثر مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد بانه دين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك غير معرض للهلاك او يريد ان مال زيد على حلال
ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام قال وكما ان القدر مبهم فى هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له
على اكثر من مال فلان عددا فالابهام فى الجنس والنوع ولو قال له من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام فى القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب
فالابهام فى القدر وحده ولو قال له على اكثر مما لفلان وفسره باكثر منه عددا وقدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه فى تفسير الزيادة ولو حبة او اقل
انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه فى المسائل السابقة فان الكثرة ونظايرها اذا لم تحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفى
فى نفى الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخبار فكذلك الاكثرية ودعوى ان كثرة المقدار هى المتبادر من اللفظ مشترك بين الموضعين ولا اقل
من قبول تفسيره باشياء من ذلك كما اطلقه المص اما لو فرض ذلك فعلى تقدير حمله على مثله فى المقدار وزيادة مع الاطلاق او تفسيره بذلك يكفى
فى الزيادة مسماها وان لم يكن متمولة كما يدل عليه اطلاق المص وغيره وصرح به فى كره حيث اكتفى بحبة او اقل لتحقق الاكثرية بذلك وان
اكتفينا باقل من ذلك اعتبر فيه التمول والفرق انه يكون المجموع المقر به ولا يكون الا متمولا كما قد علم من تفسير المال وغيره بخلاف الزيادة
المتضمنة الى مثل مال فلان فان المقر به هو المجموع من الزيادة والمثل فلا يعتبر التمول فى نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به ولا يعتبر
فى اجزاء المقر به التمول ضرورة ان اجزاء الابدان ينتهى الى مقدار لا يتمول واعتبر بعضهم التمول فى الزيادة منفردة نظرا الى عدم تحقق
المالية فيها بدون التمول وضعفه ظ مما قررناه ثم على تقدير القول بلزوم مثل ماله وزيادة لو ادعى المقر انه بنى على ما ظهر له من ماله وانه حسبه
مقدارا مخصوصا قبل قوله مع يمينه ان نازعه المقر له وذلك لان المال مما يخفى ولزمه مقدار ما ادعى ارادته وزيادة يرجع اليه فيها ولا فرق
فى قبول قوله فى ذلك بين ان يقوم البينة بمقدار ماله وعدمه لاشتراك الجميع فى المقتضى وهو كون المال مما يخفى غالبا من غير صاحبه منضما
الى اصالة برائة ذمته من ما زاد ولا فرق ايضا بين قوله قبل دعواه فله مال فلان انه يعلم بمقدار ماله وعدمه لان علمه مستند الى ما يظهر له
نعم لو علم كذبه فى دعواه بان كان لفلان مال ظ له ازيد مما ادعاه فلا اشكال فى عدم القبول قوله ولو قال وجه عدم القبول ما هو المشهور
من تعريف الغصب انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا ونفس الحر ليست مالا ولان المتبادر من اللفظ كون المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايضا
جعل للغصب مفعولين الثانى منهما شيئا فيجب مغايرته للاول واعترض بانه يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل متعد الى مفعول واحد
وجوابه ان المفعول الاول اذا كان حرا لزم اثبات مفعول اخر ليتعلق به الغصب حقيقة لما ذكر فى تعريفه واجيب ايضا بان شيئا نكرة فلا يكون
بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة منعوتة كقوله تعالى بالناصية ناصية كاذبة وهذا الجواب ليس بصحيح بل الحق جواز ابدال النكرة من المعرفة
وبالعكس مط نص عليه المحققون من النحاة كالزمخشرى وابن هشام وغيرهما وجعلوا منه قوله تعالى يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله تعالى
قل هو الله احد وغير ذلك من الايات القرآنية والشواهد اللغوية ويتفرع على التعليلين ما لو كان المقر له عبدا فعلى الاول يصح التفسير لانه مال
لا على الثانى لاقتضاء مفعولى الفعل المغايرة وهذا هو الذى اختاره الشهيد فى س وهو حسن قوله الجمع المنكر احترز بالمنكر عما لو كان الجمع
معرفا فانه يفيد العموم كما حقق فى الاصول فربما لا يحمل على الثلثة وفيه نظر لان العموم هنا غير مراد وليس له حد توقف عليه فلا فرق فى الحمل على
الثلثة بين المعرف والمنكر كما لا يفرق فيه بين جمع القلة والكثرة والفرق بينهما اصطلاح خاص لا يجرى فى المحاورات العرفية وحمل الجمع على الثلثة
هو اصح القولين للاصوليين وقيل اقله اثنان وعليه يحمل الاقرار بالجمع عليهما واستقرب فى س قبول دعواه لو اخبر بانه من القائلين بذلك
او انه اراد الجمع بمعنى الاجتماع وهو متجه فى الاول ان كان له اهلية القول بمثل ذلك النظر والاجتهاد او اخبر انه قلد مجتهدا يقول به واما
الثانى فهو مجاز فى معناه فلا يقبل منه ارادته حملا على الاصل نعم لو اتصل تفسيره باقراره اتجه القبول مط لانه ح يصير كالجملة الواحدة قوله
ولو قال ثلثة الاقرار بالعدد مجردا عن التمييز يشتمل على ابهام الجنس والوصف فيرجع اليه فى تعيينهما ويقبل تفسيره بما يتمول مع صدق اسم العدد
عليه فلو فسره بثلثة الاف حبة من الدخن ونحوها قبل ولو فسره بقطعة واحدة يقبل التجزية الى ثلثة الاف جزء لم يقبل وان كان ذلك اكثر
من المجتمع من العدد المنفصل لان المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل قوله اذا قال له اذا اقر باعداد مختلفة وانى فيها بمميز واحد فان كا
الاعداد بمنزلة واحد كالمركب فالتمييز للجميع كقوله له خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التمييز متوسطا بينهما لم يرجع الى ما بعده قطعا
بل هو على ابهامه كقوله له مائة درهم وعشرون وان تاخر عنها فالاصل يقتضى اختصاصه بما قبله متصلا به خاصة لان العطف اقتضى انقطاع احد
العددين عن الاخر لكن قد يساعد العرف على ذلك ايض كما اذا قال له الف درهم او عشرة والف درهم ويمكن اخراج المثال الاول من هذا القبيل الا

الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف على مبهم الجنس فلا يقتضى تفسيره وقد يخالف العرف ويدل على عوده الى الجميع كما لو قال له مائة وخمسة
وعشرون درهما او الف ومائة درهم او الف وثلثة دراهم او الف وثلثة وثلثون درهما ونحو ذلك فان الكل فى العرف دراهم حتى لو اراد احد تمييز
كل مدد منها عد مطولا مهذرا وبهذا عمل الاكثر وذهب فى الخ الى انه لو قال له على الف وثلثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه فى تفسير الالف
والمائة محتجا بان الدراهم والدرهم ليس تمييزا للالف ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون تمييزا للمجموع يحتمل ان يكون تمييزا للاخير فلا يثبت فى الذمة
شئ بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضى التعدى الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر على المثالين وصرح بعضهم بانه يعود الى الذى
يليه خاصة مط وعندى واضح من حيث اللغة خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مجرور مفرد
ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولان الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة ولاصالة برائة الذمة من الزايد على ما فى تفسيره فى السابق
الا ان العرف مستقر والاستعمال واقع بالمشهور وبه جاء القران فى قوله ان هذا اخى له تسع وتسعون نعجة وفى الحديث ان النبى توفى وهو ابن
ثلث وستين سنة وقال الشاعر وله اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك
بمائة وعشرين درهما فعلى الاول يصح البيع دون الثانى لان المائة مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضى رجوع النصف الى الدرهم وهذا
لا ينافى ما تقدم من عدم عود التمييز المتوسط الى ما بعده لان الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف عليه اخر ومثله عشرة دراهم ونصف
والف درهم ونصف ومائة ونصف ولو قال مائة ونصف درهم فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال له نصف ودرهم فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف
فى هذا المثال على دلالة الدرهم عليها ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم بدلالة العرف وعلله فى كره بان الدراهم
يصلح تفسيرا للكل والحنطة لا يصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقول مائة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يصح بحسب الجمع ايضا وانما هو مجاز
بالتاويل وبالجملة فالاعتماد فى جميع ذلك على العرف ومع الشك فيقع الابهام فيما يقع فيه قوله ولو قال على لان الدرهم جنس مستقل بالتمييز وقد
عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم تمييزا للمائة لو توسط التمييز لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال مائة درهم والف فكيف مع عدم التمييز اصلا فان الدرهم
الواقع ليس مميزا وانما هو جنس مستقل بنفسه وكذا لو عكس فقال الف ودرهم ومثله ما لو قال درهمان والف او مائة او عشرة او بالعكس قوله
اذا قال اذا قال لفلان كذا فهو كما لو قال شئ فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشئ هذا اذا لم يفسره اما اذا فسره بالدرهم فاما ان يجعل الدرهم
منصوبا او مرفوعا او مجرورا او موقوفا ففى الاولين يلزمه درهم وجعل درهما منصوبا على التمييز كما لو قال شئ درهما ومرفوعا بدلا من الشئ فكانه
قال له درهم وفى الثالث يلزمه جزء درهم والمرجع فى تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كناية عن الجزء وان وقف احتمل الرفع
والجر فيلزمه اقلهما لاصالة البرائة من الزايد هذا هو الذى يقتضيه اللفظ لغة وعرفا وقال الشيخ فى ط يلزمه مع النصب عشرون درهما لانه اقل
عدد مفرد ينصب مميزه عشرون اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيلزمه الاقل لانه المتيقن ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرور اذ
فوقه الالف فيحمل على الاقل ورده المص بان الجر يحصل باضافة الجزء كما بيناه فلا وجه لحمله على الدرهم الكامل ولا يظهر وجه اشتراط عدم الكسر
بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر للصحيح ورد بان الصحيح
يقبل التجزية كما يقبلها غيره فيصح ان يريد له بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض الدرهم الصحيح مستحق له وباقيه لغيره والتحقيق ان كان الاصل فيه ان يعود
الى المضاف دون المضاف اليه لانه المحدث عنه الا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه وهو سايغ ايضا مع ظهور قصده ومن وافق الشيخ
ذلك اذا كان المقر من اهل اللسان وضعف بان اللسان العربى كما يجوز موازنة ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره من القدر القليل وهذه المبهمات
لم يوضع لما ذكره لغة ولا اصطلاحا وانما هى موازنة اتفاقية لا يلزم ايقاعها مع امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا القول ضعيف جدا سواء
كان المقر عارفا ام لا لان يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع على قصده الا من قبله واذا كان كذلك فلا اشكال لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا
من غير هذا من الكنايات المبهمة قبل منه من جهة اخباره بقصده ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذى لا يدل عليه قوله ولو قال كذا كذا مكررا كذا بغير
عطف لا يقتضى الزيادة كتكرر شئ وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا لم يفسره بالدرهم وان ابتعه به جاء فيه الحالات الاربع فان نصب الدرهم كان
تمييزا فكانه قال شئ شئ درهما فيلزمه درهم وكذا ان رفع فانه يكون بدلا من المؤكد ويلزمه الدرهم وكانه قال شئ شئ هو درهم وان جر احتمل
اضافة جزء الى جزء ثم اضاف الاخير الى الدرهم فيلزمه جزء جزء من درهم وجزء الجزء جزء فيقبل تفسيره بجزء درهم كما سبق لاصالة برائة الذمة
مما زاد ولو توقف لزمه اقل المحتملات فى حالتى الرفع والجر وكذا القول لو كرر كذا ثلث مرات فصاعدا وقال الشيخ انه مع النصب لزمه احد عشر درهما
لان اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر اذ فوقه الاثنى عشر فيلزمه الاقل ويضعف بما مر والعلامة على تفصيله هنا ايضا و
الجواب واحد قوله ولو قال اذا عطف كذا على كذا واتبعهما بالدرهم جاء فيه الحالات ايضا فان نصب او رفع لزمه درهم على وزان ما مر لانه
ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير الرفع وميزهما بدرهم على تقدير النصب فكانه قال شئ وشئ درهم لان كذا لما كان محتملا لما هو اقل
من درهم جاز تفسير المتعدد منه وان كثر بالدرهم والاصل برائة الذمة مما زاد وقال الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل
عددين عطف احدهما على الاخر ومميزهما درهم منصوب اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين وفيه ما مر وفى المسئلة وجه ثالث بلزوم
درهمين لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما يقع على الدرهم ويكون كناية عنه فيكون الدرهم تفسيرا لكل واحد منهما كما اذا قال مائة وخمسون

درهما ورابع وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها اليه لان الدرهم فسر الاخير منهما فيبقى الاول على ابهامه فيفسره بشىء كما لو قال لكذا مقتصرا
ولو جر الدرهم لزمه جزء درهم وشىء كما لو قال شىء وجزء درهم وفى هذه الحالة قول اخر بلزوم درهم حملا للجر على اخويه لانه نحو ويضعف بما بيناه
تصحيحه بما ذكرناه والشيخ اقتصر فى موازنة الاعداد على ما نقلناه عنه من الاقسام ولم يذكر الحكم مع باقى انواع الاعراب مع انها محتملة لما
ما اختاره قول لبعض الشافعية وهو عندهم ضعيف ايضا قوله اذا قال له كما يسمع الاقرار بالمجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان كما يطالب
به فى الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل وانحصر ملكها فيهما وطولب بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه لانه ذو يد فيفيد اقراره
ولو ادعاها الاخر كانا خصمين بمعنى ان المقر له بها صار ذا اليد والاخر خارج فيأتى فى دعواه حكم دعوى الخارج على ذى اليد من قبول قول
ذى اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة ولهذا الخارج احلاف المقر على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه العلم بانها له وعلى البت ان ادعى
عليه الغصب وانما توجه عليه الحلف له لانه لو اقر له بتعين بالغرم ثم ان اصر المقر على انها لمن عينه له فذاك وان رجع الى الاقرار له بها لم تنتزع
من الاول لسبق حقه ولغرم للثانى قيمتها او مثلها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثانى والمقر به باقراره الاول فكان كالمتلف و
لو صدقه الاول دفعت الى الثانى ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثانى وعدم تصديق الاول احلافه وجهان من عموم اليمين على من
انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه ولانه لو اقر لنفع اقراره ومن ان المقر مكذب بنفسه فى دعواه انها للثانى باقراره الاول وانه لو نكل امتنع
الرد لانه لا يحلف لاثبات مال غيره وهو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط والاول احسن وعلى الاول فيحلف على نفى العلم بانها
للثانى لانه ربما استند فى ملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف على البت ولو قال المقر بها لاحدهما المطلوب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما
لانحصار الحق فيهما وكانا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان كذباه او
احدهما فلهما او للمكذب احلافه على نفى العلم ولاحدهما احلاف الآخر علم ان فى دفعها اليهما على هذا التقدير نظر لانه يستلزم تسليمهما
لغير المالك لاعترافه بانها لاحدهما دون الآخر والوجه رفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من يثبت له خاصة قوله اذا قال هذا هذا الاقرار من
ضروب الابهام فى الاعيان ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة وحكمها ان يطالب بالتعيين فان عين قبل لانه ذو اليد فان
وافقه المقر له على ما عينه فذاك والا لم يسلم اليه لاعترافه انه ليس له وله احلاف المقر على ان العين الاخرى ليست للمقر له فاذا حلف خلص
من دعواه وبقيت العين المقر بها مجهولة المالك فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او يرجع المقر عن انكاره
وبين ان يتركها فى يد المقر كما كانت فان عاد المقر الى التصديق سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى
الجهل بالحال او نسيانا سمع ووجب الى الصلح فى العينين ويحمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما فى العين لانها لكل امر مشكل خصوصا
فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا والحال هنا كذلك ولو دار الاشتباه بين درهم ودرهمين ثبت الاقل وطولب بالجواب عن الزائد ولو
ردد بين الف والفين مطلقين فالظاهر انه كذلك مع احتمال لزوم الاكثر ولزوم الاول منهما على تقدير البداءة بالاكثر لانه كالرجوع عن
الاقرار فلا يسمع قوله اذا قال لفلان هنا مسايل ثلث متقاربة الاطراف مختلفة الحقيقة الاولى لو قال لفلان على الف ثم دفع اليه
الفا وقال هذه هى التى كنت اقررت بها وهى وديعة عندك فقال المقر له هذه وديعة ولى عليك الف اخرى دينا وهى التى اردت
باقرارك ففيه قولان احدهما ان القول قول المقر له لان كلمة على يقتضى الثبوت فى الذمة ولهذا لو قال على ما على فلان كان ضامنا والوديعة
لا يثبت فى الذمة فلا يجوز التفسير بها واصحهما وهو قال الشيخ ولم يذكر المصنف غيره وذهب اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة
يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه
فلذلك قال هى على وايضا فقد يستعمل على بمعنى عندى وفسر بذلك قوله تعالى ولهم على ذنب مضافا الى اصالة براءة الذمة من غير ما اعترف به
ولا فرق بين تعبيره بذلك على الاتصال والانفصال والمصنف ذكر حالة الانفصال ليدل على الاخرى بطريق اولى لو قال له فى ذمتى
الف وجاء بالف وفسر بما ذكر فى الاولى فقال هذه التى اقررت بها وقد كانت وديعة تلفت وهذه بدلها فان لم يقبل فى الصورة
الاولى فهنا اولى وان قبلنا قوله فوجهان احدهما وهو الذى قطع به المصنف القبول لجواز ان يريد له الف فى ذمتى ان تلفت الوديعة لانى
تعديت فيها او يريد كونها وديعة فى الاصل وانها تلفت ووجب بدلها فى الذمة وغايته ارادة المجاز وهو كون الشىء فى الذمة وديعة
باعتبار ان سببها كان فى الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة والثانى العدم لان العين لا يثبت فى الذمة والاصل فى الكلام الحقيقة وقد
تقدم كثير من الدعاوى المجازية فى الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا الاخير من قوة ج لو قال له فى ذمتى الف وهذه
هى التى اقررت بها وقد كانت وديعة حين الاقرار لم يقبل ولزمه الف اخر لان ما فى الذمة لا يكون وديعة لان الوديعة هى العين المستأبر
فى حفظها وما فى الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلتين السابقتين واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون
المقر به فى الذمة فلا ينافى كونه وديعة ابتداء واما الثانية فلانه وان صرح بكونها فى الذمة المنافى لكونها وديعة الا انه ادعى ان
الذى احضره بدلها لا عينها فيرتفع التنافى بتاويلها واما الثالثة فقد جمع فيها بين توصيفها بكونها فى الذمة وكونها وديعة من غير
تاويل فلهذا لم يسمع والمجاز وان كان ممكنا هنا بان يكون تلفت بعد الاقرار والذى احضره بدلها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونه

عوضا او مبيعا عنها الا انه لما لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة مسافة ولو صرف عنها بمجرد تحمل المجاز من غير ان يدعيه لم يحكم بشىء من الحقائق
اصلا فما قيل هنا من توجيه القبول ايضا كما فى السابقة من احتمال المجاز واه جدا كما لا يخفى واعلم ان محل الشبهة ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين
الكلامين فلو لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير اشكال لظهور كذبه فى احد القولين قوله ولو قال هذه مسئلة رابعة للاقرار بالوديعة
ومحصلها انه اقر بان له عليه الفا واطلق ثم دفع الالف وقال كانت الالف التى اقررت بانها على وديعة فكنت اظنها باقية قبل الاقرار فبانت
تالفة قبله بغير تفريط فلا يلزمنى ضمانها فانه لا يقبل منه تفسيره الثانى لانه مكذب لاقراره الاول اذ تلف الوديعة على وجه لا يضمن لا يجامع كونها
عليه لان على يقتضى صيرورتها مضمونة عليه لتعديه فتفسيره بتلفها قبل الاقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض لجميع ذلك فلا يسمع وانما
قيد قوله فبانت تالفة بكون التلف قبل الاقرار مع كونه اعم بقرينة قوله اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل ذلك لعدم المنافاة
فيكون دعوى مستأنفة ويكون التلف على وجه غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا بالاقرار لانه تصريح عليه وقوله فدفعها تبع
فيه الشيخ ولا دخل للدفع فى الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير دفع ليدفع عنه الغرم كان اظهر فى الدعوى والحكم فيه كما ذكر لتحقق التناقض بين
كلاميه على التقديرين بل مع دفعها لا يبقى لدعوى التالفة فائدة اذ ليس البحث فى هذه المسئلة الا عن الف واحدة بخلاف ما سبق وكانهم
جروا على الدفع السابق فان له مدخلا فى الحكم ولو قيل بقبول قوله فى هذه المسئلة ايضا كما قيل فى السابقة كان وجها بل هنا اولى
لان قوله كان مبنيا على الظاهر من انها موجودة يجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق وانه ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين
كلاميه الا على تقدير تعبيره على بكونها فى الذمة ولعل اطلاقهم ذلك بناء على ان الظاهر على هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ وذلك
المعنى لو سلم كونه مجازا فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق قوله اذا قال لما كانت المائة ليس من جنس الدار فالاقرار بها مجمل يحتمل وجوها
من التاويل ايرجع اليه فى بيانه فان فسره بجزء منها قيمته مائة قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسر ذلك بجزء يقصر قيمته
عن مائة واراد انه اشتراه بذلك وان قال انه دفع فى ثمنها مائة وهو المشترى لها لنفسه كانت قرضا عليه وان قال ان المقر له نقد فى
ثمنها لنفسه مائة سئل ثانيا عن مجموع ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم ازن فيه شيئا كان اقرارا له بالدار وان قال
انه وزن ايضا فى الثمن سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على التعاقب فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا فهى بينهما نصفان
وان قال انه وزن مائتين فللمقر له ثلثها وعلى هذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك ام لا وان اخبر انه اشتراها بعقدين رجع اليه فى
مقدار كل جزء وقيل تفسيره حتى لو قال له اشترى تسعة اعشارها بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك
القيمة ام لا وان قال اردت انه اوصى بمائة من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك
الا برضا المقر له لانه استحق القادر ثمنها فوجب البيع فى حقه الا ان يرضى بتركه وان فسره بانه دفع اليه مائة ليشتريها له ففعل فهو اقرار
له بها اجمع وان فسره بانها مرهونة عنده على المائة ففى قبوله وجهان من ان ظاهر الاقرار كون الدار محلا للالف ومحل الدين الذمة لا المرهون
وانما المرهون وثيقة له ومن ان له تعلقا ظاهرا بالمرهون هذا كله اذا لم يكذبه المقر له فان خالفه وانكر شيئا من تفسيره كان القول قول
المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا لان اللفظ لانه اعلم بما اراد ولاصالة براءة ذمته مما سوى ذلك قوله اذا قال له لما كان الاقرار
اخبارا عن حق سابق للمقر له لا انشاء ملك له من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكا للمقر حين الاقرار وبين صحة الاقرار به لغيره
لحصول التناقض ومن ثم كان قوله له فى ميراثى من ابى او من ميراث ابى كذا اقرارا ولم يكن قوله له فى ميراثى من ابى اقرارا لان الاول
ميراث ابيه ما خلفه سواء انتقل الى المقر ام لا بخلاف قوله من ميراثى فانه اضاف الميراث الى نفسه وحكم باشتغاله اليه فلا يجامع كونه ملكا لغيره
ومثله ما لو قال هذه الدار او قال دارى فيقبل فى الاول دون الثانى هذا هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم وذهب الى ذلك الشيخ واتباعه
ووافقه ابن ادريس وايضا واكثر المتاخرين وذلك ان يمنع التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون
مملوكة لوارثه على الاصح والديات يتعلق بها وايضا فالاضافة الى نفس الميراث والدار وغيرهما مبنية على الظاهر ولهذا اشترط فى صحة الاقرار
كون المقر به تحت يده فكانه قال ميراثى المحكوم به لى بحسب الظاهر ودارى المنسوبة الى لفلان فى نفس الامر ولا تناقض فى ذلك بل هو
مؤيد لصحة الاقرار وايضا فالاضافة يصدق بادنى ملابسة كقوله تعالى ولا تخرجوهن يعنى المطلقات من بيوتهن والمراد بيوت الازواج
ولا نكتم شهادة الله وكقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة وقول احد حاملى الخشبة خذ طرفك وغير ذلك من الاستعمالات الشائعة فى
اللغة الصحيحة ولو سلم انه مجاز لكنه مشهور فى الاستعمال يندفع به التنافى مؤيدا بما ذكر من الجهات المصححة ومن ثم ذهب جماعة من المتاخرين
الى قبول الاقرار كما نبه عليه فى المختلف والتمهيد وهو قول قوى ويؤيده ايضا اعتراف المانع بانه لو قال مع ذلك بحق واجب او سبب
صحيح فانه لو صح لاحية للفظ الاقرار لما صح مع هذه الاضافة واما الفارق بين قوله دارى ومالى من القائلين بعدم صحة الاقرار
مع الاضافة بنظر الى ان الدار لا يطلق الا على المجموع فاذا قال لفلان بعض دارى لم يقبل لان تناقى على ملكه لا يسمى دارا بخلاف قوله
مالى فانه ان الفاضل منه عن المائة يطلق عليه اسم المال وكانه على الظرفية باعتبار كون المال منحصرا او البعضية باعتبار
الشركة ومن هذا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله دارى لفلان ومالى لفلان لانه استغرق بالاقرار الجميع فلم

بق مع الاقرار ما صحح الاضافة الى نفسه فيها وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء وبه يما
يجمع بين المثالين بين وذي في قوله في ميراثي ابي او من ميراث ابي على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل في اقرارا دون من مجمعا بان في
يقتضي كون مال المقر ظرفا لمال المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد بانه يقطع شيئا من ماله له وهو
فرق ردي فالوجه رد المسئلة الى القولين خاصة عدم صحة الاقرار بالمضاف الى المقر مالا او ميراثا وغيرهما وصحته مطلقا وما عداهما متكلف
قوله فلو قال لي اما الاول فلاعترافه بوصولها اليه ودعواه ردها فيسمع الاقرار دون الدعوى واما الثاني فلانه لم يوجد منه صيغة
التزام وتنديد كون مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود ومثله شد هميانك وهيئ ميزانك ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة عرفا
في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى واعلم ان بعض الالفاظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قراين تصرفه عن موضوعه الى
الاستهزاء والتكذيب من جملتها قوله صدقت وبررت مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار وكما لو قال لي عليك الف فقال في
الجواب لك علي الف على سبيل الاستهزاء فانه لا يكون اقرارا بواسطة انضمام القراين الدالة على ارادة خلاف اللفظ بحيث صار المتبادر ذلك
من غير تخصيص بالحقيقة والوجه فيه ان القراين المذكورة صرفته عن الحقيقة الظاهرة من مدلوله الاصلي الى المجاز قوله ولو قال نعم اما الجواب بنعم فلان
تقدير المجاب لي عليك الف ان كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الاداة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام
عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثل نعم واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت
كنعم والاقرار جار عليه لا على دقايق اللغة وان قدر كون القول السابق استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول
النبي لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى واستعمالها في العرف كذلك واضح فان هذه الحروف الثلثة يستعمل للتصديق و
الموافقة من غير تفصيل قوله ولو قال اذا قال في جواب لي عليك كذا انا مقر به او بما يدعيه فهو اقرار لظهوره في المراد ويشكل بانه وان
كان ظاهرا في الاقرار به الا انه غير ظاهر في الاقرار به للمخاطب لجواز ان يريد الاقرار به لغيره فلا يزول هذا الاحتمال الا بقوله انا مقر لك
ومن ثم قوى في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك واجيب بان المتبادر عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له ويشكل بان الضمير
انما يعود الى الشيء المدعى وهو الالف في المثال لا الى نفس الدعوى والاقرار بالمال المدعى لا ينحصر في المدعي واما ما قيل من ان قوله
مقر اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعدا كقوله انا اقر به فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وان ضم اليه قوله لك ففيه ان العرف لا
يفهم منه الا الاقرار وان احتمل ذلك من حيث اللغة مع انه قد قيل ان قوله اقر لك به اقرار ايضا لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر
بالتنجيز ومثله لو قال لا انكر ما تدعيه وقوله لست منكرا له كقوله انا مقر عملا بالعرف وان كان عدم الانكار اعم من الاقرار ولو اقتصر
على قوله انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لان المقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به وغيره بل ما ينافيه بان يريد
الاقرار ببطلان دعواه او يريد الاقرار بان الله تع واحد مضافا الى اصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا بقرينة صدوره عقيب الدعوى و
استعمال الغير كذلك كما في قوله تع أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تع فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا ويضعف بمنع ا
القرينة مط بل يقع كثيرا بخلافها بل مع الاستهزاء ثم تدبر عدم وجودها في الاية مضافا الى نفي احتمال الاستهزاء ولا يلزم من انتفاء الاقرار
انتفاء الفايدة لان الاستهزاء ونحوه من المقاصد فايدة مقصودة في المحاورة للعقلاء ومستعملة عرفا ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم
الاقرار قوله ولو قال اشتريت الذي يقتضيه صدر المسئلة حيث عقدها الا ان يكون الاقرار مستفادا من الجواب ان يكون ضمير
فهو اقرار راجع الى نعم بمعنى كون نعم اقرارا للمخاطب بسبق الملك وان كان المقر الآن مالكا وتظهر الفايدة في المطالبة بالثمن وفيما لو
اشتمل البيع على خيار او ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه آخر او كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض المص المسئلة كما فرضها غيره بقوله و
لو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو اقرار يعني من المجيب بنعم للآمر بالبيع والهبة كان ابعد لظهور فايدة الاقرار هنا وندوره فيما فرض المص
واعلم انه في كل ذلك توقف في كون ذلك اقرارا للمخاطب بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة والاقرار له بذلك اعم من كونه
مالكا واجيب بان اقراره له باليد وهي تقتضي الملكية فيكون اقراره بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادة الملك في الجملة قوله
ولو قال اليس … فمفيد للاقرار دون نعم لان اصلها بلى وهي مختصة بالنفي ومفيدة لابطاله سواء كان مجردا نحو زعم
الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو اليس زيد بقائم فيقول بلى ام تقريريا نحو الم يأتكم نذير
قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى قال ابن عباس لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق
للمخبر بنفي او ايجاب والمص تردد في عدم افادة نعم الاقرار من حيث استعمالها في العرف كبلى وهو مقدم على اللغة مع ان جماعة من اهل
العربية منهم ابن هشام اثبت ورودها لغة كذلك ونقله في المغني عن سيبويه قال ونازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكا
بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تع افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب
واذا ثبت انها ايجاب فنعم بعد الايجاب تصديق له واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي
… الستم ترون ذلك … نعم … اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تدان نعم وارى الهلال كما تراه

ويعلوها النهار كما علاني فاذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا شايعا فالحكم بصحة الاقرار به قوي وعليه اكثر المتاخرين قوله لاستثناء
اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني فهو اصح القولين للاصوليين وخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات
واسطة فلا يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات لجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله اثبات التوحيد
مع الاجماع على الاكتفاء به فيه وقبوله في اقرار الكافر بالله وبالمعارضة بالاستثناء من الاثبات فان دليلهم وارد فيه وتحقيق
المسئلة وما يرد عليها في الاصول قوله الاستثناء المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القران وفصيح اللغة كثير كقوله
لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملئكة كلهم اجمعون الا ابليس كان
من الجن وغير ذلك واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني ويظهر الفايدة في ان اطلاقه يحمل على الجنس الا مع قيام
قرينة على خلافه كقوله له علي الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايضا فقيل مشترك بينهما وقيل
متواطي وفي المسئلة قول ثالث نادر انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي تردد فيه المص والاظهر هو الاول واعلم ان اطلاق الاستثناء
المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة لان مثل قولهم جاء بنوك الا ابن زيد منقطع مع ان الاستثناء من الجنس وتحقيق المسئلة
في الاصول قوله يكفي ما اختاره المص مذهب المحققين من الاصوليين لورود ذلك كله لغة ولهم قول بمنع استثناء النصف وثالث بمنع ما
زاد عليه ورابع باشتراط بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز مط لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت
الحال في الجواز لقلته وكثرته وقد وقع استثناء الاكثر في القران وفصيح الكلام قوله اذا قال له وجه الاول ان الاستثناء اخراج وهو من الاثبات
نفي فقد اثبت العشرة ثم نفى منها الدرهم فيبقى المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة الاستثناء ووجه الثاني ان
الرفع يدل على ان الا ليست للاستثناء والا لانتصب ما بعدها وانما هي بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة
بالابتداء كان الدرهم صفة المرفوع فارتفع والمعنى له عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه صفة
مؤكدة صالحة للاسقاط لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم مثلها في قوله تع نفخة واحدة … ان هذه المسئلة متفرعة على الثانية
ايضا لان العشرة غير مبينة الجنس لكنه لما استثنى الدرهم منها والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل كان الاصل في الاستثناء كونه من الجنس دل
على ان العشرة دراهم ولو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا بتسعة بل … دراهم قوله ولو قال ما له لما كان الاستثناء من النفي اثباتا
فقوله ما له عندي شيء يقتضي عدم ثبوت شيء له البتة فاذا قال الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ما له عشرة الا درهم بالرفع
… الاصل في المستثنى من النفي التام ان يكون مرفوعا كما ان من الموجب … فاذا رفعه دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا
واذا نصبه دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل على وجه يوجب الايجاب بجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى
والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي والمراد ليس له علي تسعة لان العشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفى موجب
التسعة كذا وجهه جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد والشيخ في شرحه وفيه نظر بين لان المستثنى من النفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة
وان كان الرفع اكثر وقد قرئ بالنصب قوله تع ولا يلتفت منكم احد الا امراتك وقوله تع ما فعلوه الا قليلا منهم والوجه التسوية في توجيه كونه
مع الرفع اقرارا دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي ومن موجب وتقديرهما هنا معا صحيح فالاول بجعل الاستثناء من مجموع
ما له عشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني بجعل الاستثناء من قوله عشرة بعد النفي ثم ادخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال
ما له علي تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شيء ويحمل على هذا ان يلزمه درهم لان المتبادر من
صيغ الاستثناء هو الاول وان الاستثناء من النفي اثبات والثاني يحتاج فيه الى تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر عدم
اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري في كل استثناء يكون فيه المستثنى منصوبا والمستثنى منه منفيا كقوله ليس له علي عشرة
الا خمسة فعلى المشهور لا يكون اقرارا لان العشرة الا خمسة يحتمل ان يريد به ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي
اثبات هذا اذا وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب اما لو رفعها فلا اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الوجهان وهذا بخلاف استثناء
الدرهم فان اعرابه يظهر وان وقف قوله ولو قال له الضابط في هذه المسائل ونظايرها انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا او
الثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه ام زاد عنه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني اقل مما قبله ولم يكن معطوفا عليه عاد
الثاني الى متلوه لا الى الاول فالاول كقوله له علي خمسة الا اثنين والا اثنين فيكون المستثنى ثلثة وهي منفية لان المستثنى منه مثبت
فيكون الاقرار باثنين والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكون ثاني استثناء من العشرة ايضا فيكون الاقرار بثمانية و
مثاله ما لو قال عشرة الا ثلثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلثة لانها الثابتة بعد السبعة المستثناة بالامرين هذا اذا لم يخل بالاستثناء
المتعدد استغراق المستثنى منه والا بطل ما يحصل به الاستغراق كما لو قال في الاول له علي عشرة الا ثلثة الا اربعة فيبطل الاستثناء الاخير
خاصة لانه يستغرق ويثبت اربعة او قال في الثاني له عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثناء الخمسة الثانية ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو
قال عشرة الا ثلثة الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان استثناء السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق التالي رجع كل تال الى

فلو قال لفلان هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا هذا البيت او الخاتم الا هذا الفص صح وكان كالاستثناء بل اظهر
وكذا لو قال هذه الدار لفلان والبيت لي او الخاتم له والفص لي اذا اتصل الكلام

مثله سواء كان قد ابتدأ بالنفي ام بالاثبات وصار الاستثناء الاول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات وما بعده مضادا له وهكذا
فاذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة فهو اقرار بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فبقي خمسة والثلثة مثبتة فيضاف الى الخمسة الباقية
يصير المقر به ثمانية ولو ابتداء بالنفي فقال ما له على عشرة الا خمسة الا ثلثة فاقرار باثنين لان الخمسة مثبتة من المنفي والثلثة منفي من الخمسة
فبقي المقر به اثنان وقس على هذا ما يرد عليك من الفروض فلو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان
العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية فبقي من العشرة واحد فبالاستثناء الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث
بقي من المستثنى منه اثنان لا زمان وبالرابع صار ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة
وبالتاسع بقي خمسة والضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا او
لطريق آخر وهو ان تسقط مجموع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي وذلك لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية
فيكون بمنزلة من اقر بمجموع الازواج واستثنى منه مجموع الافراد فيكون الاقرار بما بقي من الازواج وهو خمسة لان المجتمع منها ثلثون و
الافراد خمسة وعشرون ولك طريق ثالث وهو ان تحط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت
واحدا من اثنين بقي واحد اسقطته من ثلثة يبقى اثنان اسقطتهما من اربعة يبقى اثنان اسقطتهما من خمسة يبقى ثلثة اسقطتها من ستة يبقى
ثلثة اسقطتها من سبعة يبقى اربعة اسقطتها من ثمانية يبقى اربعة اسقطتها من تسعة يبقى خمسة فهو المقر به بقي هنا فرضان ذكرهما
الشهيد في الشرح وس ولا يخ حكمهما من اشكال بالنظر الى تطبيقهما على القواعد السابقة المشهورة احدهما ان تعكس الفرض فتقول له عشرة الا
واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة فقد يلزمه واحد فال لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة لان هذه
الثلثة كلها منفيات اذ ليس الثاني منها انقص من الاول فصارت كجملة واحدة فبالرابع اثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس
بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن كمل عشرة وبالتاسع بقي واحد ووجه الاشكال فيه ان الاستثناء المستغرق
لما قبله يرجع معه الى المستثنى منه كما مر وهي قاعدة متفق عليها والمستثنيات في هذا الفرض كلها على هذا النهج وبالرابع منها وما بعده
يحصل الاستغراق المستثنى منه وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص من ذلك بجمع الثلثة الاول من حيث انها منفية في الحكم و
جعلها كاستثناء واحد ومعه يصح ما ذكره لكن اثبات ذلك لا يخ من اشكال وطريقه على الضابط الاول ان يسقط المستثنى الاول و
هو الثلثة الاول ومجموعها ستة من المستثنى منه ويجبر الباقي وهو اربعة بالرابع يصير ثمانية ويسقط منها الخامس ويجبر الباقي وهو ثلثة
بالسادس يصير تسعة ويسقط منها السابع ويجبر الباقي وهو اثنان بالثامن يصير عشرة يسقط منها التاسع يبقى واحد فهو المقر به وعلى
الثاني يسقط الاعداد المنفية وهي سبعة وعشرون وهي الافراد ويضاف اليها الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطهما وذلك
ثمانية وعشرون يبقى واحد هو المقر به واما الطريقة الثالثة فلا تاتي هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه والفرض الثاني
الحاق الثاني بالاول بان قال له عشرة الا تسعة الى الواحد فلما انتهى اليه قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة واللازم فيه واحد ايضا و
التقريب ما تقدم وضابطه ان تضم الازواج الثانية وهي الاثنان والاربعة الى الثمانية وجملتها عشرون الى الثلثين السابقة وتجمع
الافراد على الافراد يبلغ تسعا واربعين فاذا اسقطتها من الخمسين بقي واحد لكن هذا انما يتم اذا جعلنا جميع الازواج مثبتة والافراد
منفية ويشكل بانه لما بلغ الواحد كان منفيا من الستة المتخلفة فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله ومقتضى القاعدة رجوعهما
معا الى السابق بل الثالث ايضا لانه ان استثنى من الثاني او من المجتمع منه ومن الاول استغرق وكذا يتم ما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة
مستثنى منها ومن جملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين استثنى منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا
ويصير جملة الكلام في قوة قوله عشرة يخرج منها تسعة ويضم اليها ثمانية ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة الى من غير نظر الى الاستغراق
التالي لما قبله الا ان هذا لا يتمشى على القواعد المقررة في تعدد الاستثناء وينافي ايضا تقريره فيما اذا ابتدأ الاستثناء بالواحد وختمه
بالتسعة فانه جعل الثلثة الاولى منفية من حيث ان كل واحد منها مستغرق لما قبله ومحصل العذر في ذلك ان الاستثناءات المتعددة
اذا اجتمعت من جنس واحد يضم بعضها الى البعض ويخرج ما بعدها منها جميع فان تم ذلك وما ذكرناه من مراعاة المجموع مع المجموع صحت الفروض
ونظائرها والا فلا قوله ولو قال لفلان الاستثناء في هذه الاشياء من الاعيان وهو عندنا صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا
قال لزيد هذه الدار الا هذا البيت او هذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذا القطيع الا هذه الشاة ونحو ذلك صح
كالاستثناء لوجود المقتضي ولان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الى ان المعهود هو
الاستثناء من الاعداد المطلقة دون المعينة ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعد رجوعا واجيب
بان تعريف الاستثناء يتناول المتنازع والنص على ملك المجموع مم لان المقر هو ما بعد الاستثناء مع ان ما ذكره وارد في غير المعين قوله
وكذا لو قال الكلام في الحاق هذه الامثلة ونظائرها بالاستثناء حقيقة او حكما مبني على تعريف الاستثناء فمن عرفه بانه اخراج ما لو
لاه لدخل بالا واخواتها فما ذكر ليس باستثناء اذ لم يخرج ما اريد اخراجه بشيء من ادواته لكنه في حكم الاستثناء من حيث ان الكلام لا يتم الا

باخره والمقر به

باخره والمقر به هو ما عدا البيت من الدار ونظائره وبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا او بما كان نحو الا في الاخراج ليدخل فيه هذه
الامثلة ونظائرها ومثل ما لو قال علي الف واحط منها مائة او استثنيه ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثناء ولا اشكال
في قبول الاخراج على التقديرين انما الكلام في مدركه هل هو الاستثناء او امر اخر قوله ولو قال هذه من فروع الاستثناء من العين مع كون
المستثنى غير معين وهو صحيح ايضا للعموم ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع اليه في مبهم الاقرار فان انكر قبل الاصالة البراءة مما ادعى
عليه سواء عين الحي منهم او الميت لان الميت كان داخلا في احادهم حين الاقرار فان ادعى المقر له خلاف ما عينه فليس له سوى احلافه على
المنفي هو ما عينه وفي قول لبعض العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة وندرة هذا الاتفاق قوله اذا قال له الف الا درهما
فان منعنا من الاستثناء من غير الجنس او قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف على الدراهم لان اخراج الدرهم منها دال على كونها من
جنسه لانه على هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فدل على ان الدرهم كان من افراد الالف لولا اخراجه بالاستثناء وان قلنا
ان الاستثناء من غير الجنس حقيقة سواء جعلناه متواطيا ام مشتركا كانت بقية الالف محتملة لكونها دراهم وغيرها فيرجع اليه في تعيينها
لعدم دليل يدل على ارادة بعض افراد المشترك او المتواطي لان اشتراكه اشتراكا معنويا فاذا فسر بقية الالف بشيء كالجوز نظر في قيمتها
عند الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى فان بقي من قيمته بقية متمولة ليتوجه الاقرار اليها صح وان استوعب الدرهم قيمته
كان الاستثناء مستغرقا فلا يسمع وهل يبطل الاستثناء ح ويثبت الالف من ذلك الجنس الذي عينه ام يبطل التفسير خاصة ويكلف تفسيره
الالف بشيء آخر ويفسر بما اعتبر به الاول قولان منشأهما ان الاقرار في نفسه صحيح وانما طرء عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغو ويبقى
الاقرار مع الاستثناء موقوفا لعدم المانع من نفوذه واصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم فيرجع الامر فيه الى اوله ويطالب بتفسير آخر
هلم جرا ومن ان التفسير بيان للالف التي اقر بها وكانت مبهمة ووقع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير لها بمنزلتها فهو وان كان متاخرا الا انه
في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به لا احدث امرا جديدا لم يكن حتى يقال انه متاخر فيلغو وانما المتاخر الاستثناء وقد وقع
مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسر مستثنى منها شيء وبهذا يظهر ان بطلان الاستثناء اظهر قوله ولو قال له الف الا درهم
الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه بطريق الاصالة كما هو القول النادر لغى الاستثناء ولزمه الالف تامة وان قلنا بانه
جائز على وجه الحقيقة صح الاستثناء ورجع اليه في بيان قيمة الثوب واعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة الاستثناء فان
بقي منها شيء صح والا فيه بطلان الاستثناء او التفسير الوجهان السابقان وان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح به
المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه ورجع اليه في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالفاظ كلام المص وكثير ذلك
لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لانه القول الاشهر ويشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي
الاخراج والافيه يمعنى لكن كما صرحوا به في فنه فلا مانع ح من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احديهما اقرار والاخرى اثبات امر اخر لا
اشكال في عدم ثبوت الزائد منه عن المستثنى منه لان الزائد محض دعوى وانما الكلام في التساوي لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق
الغاء الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثنى
من الف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه واعلم ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق
علماء الامصار على صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع ومقتضى كلام المص وتلميذه
بناء الجواز على الخلاف المذكور وان المانع من الاستثناء المنقطع منع منه وعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور لانه عين المتنازع واعلم
ايضا انه يتصور صحة الاقرار بالف يستثنى منه ثوب شرعا بان يكون للمقر على المقر له فيدفع اليه ثوبا قضاء ولا يحاسبه عليه فيكون قد خرج
عن ذمته من الالف مقدار قيمة الثوب فيتقرر على هذه الصورة قوله ولو كانا كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما
فان فسرها بجنس واحد بان ادعى كون الالف دراهم والشيء عشرة منها فلا اشكال في القبول لان كلا منهما مجمل يرجع اليه في بيانه وقد
اقر بما يقتضي كون الاستثناء متصلا وان فسرهما بمختلفين بان جعل الالف جوزا والشيء درهما بني على صحة الاستثناء المنقطع و
عدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف وجاء في بطلان الاستثناء او التفسير الوجهان وان صححناه على وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدرهم
عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز احتمل قبول تفسيره به كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع او لا
لا احداث حكم كما مر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم لان الاطلاق الاول منزل على الحقيقة دائما
يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في س وغيره الى قبول تفسيره بالمنقطع مع حكمهم بانه مجاز
حتى حكموا بما لو قال له الف الا ثوبا بانه لو فسر الالف بالجوز قبل ولا يخ من نظر ولو اقتصر في هذه المسئلة على تفسير احدهما فان ابتدأ بالمتصل
او جعلناه مجازا تبعه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل ففي قبوله ما مر ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر
العدد بل قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا الا رجع اليه في تفسيرهما ايضا وروعي عدم الاستغراق والاتصال على ما قررناه في السابقة
واعتبر مع ذلك في الاول زيادته عن اقل متمول ويبقى منه بقية يكون متمولة وقال بعض العامة ان هذا الاستثناء مستوعب

مثلا

نظرا الى صورة لفظه فيبطل الاستثناء ويجب اقل متمول ولبس بذلك لان كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل والكثير فجاز كون الاول مساويا للثاني وغير مساو فالاستغراق غير لازم ويظهر الفائدة مع اتفاقهما في الحكم بقبول اقل متمول انه على قولنا يحتاج الى تفسير الامرين وتيفرع عليهما الجنس والاستغراق وعدمهما وعلى قوله يقتصر على تفسير الاول من غير نظر الى غيره قوله لو قال كره لانه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء ولو ادعى الغلط واراد استثناء غيره لم يسمع منه قوله ولو قال كره اختلف الاصوليون في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى الاخيرة او الى الجميع اجودها عند المص عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الجملة الا بعد تمام غرضه منها وينبغي تقييده بما اذا لم تدل القرينة على عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاولى او حكمها مضمرا في الثانية كقوله اكرم الفقهاء واخلع عليهم الا الفسقة او اكرم الفقهاء والزهاد الا المبتدعة فيعود الى الجميع وقيل يعود الى الجميع مطلقا الا مع قرينة تدل على اختصاصه بالاخيرة لاقتضاء العطف المشاركة في الحكم وقد فرع المص على الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه في قوة قوله له درهمان الا درهما فلا يكون الاستثناء مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره المص بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه درهمان والى ذلك ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس وذهب مه في المخ وكره الى بطلان الاستثناء سواء قلنا بعوده الى الجميع ام الى الاخيرة محتجا بان صحة الاستثناء تستلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا درهما فانه قد يكون تجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا كما لو قال جاء المسلمون الا زيدا لان لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه استثنى من كل درهم نصفه ونصف درهم درهم وذلك لان دلالة لفظ الدرهم على مسماه ليست كدلالة زيد العلم على مسماه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف ارادة البعض من الجميع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء مجازا شائعا فلا يلزم التناقض بل غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه وبان واو العطف بمثابة الف التثنية عند النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما ولان الاستثناء من العين صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل له هذا الدرهم الا نصفه وربما قيل بصحة الاستثناء المذكور وان قلنا بعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق واما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء نظرا الى القرينة التي اشرنا الى تقييد القول بعوده الى الاخيرة بعدمها ووجه القرينة ان الغاء الاستثناء ومخالفة قوله اشد مخالفة للاصل من عوده الى الجميع فيجب صونه عن الهذرية وفيه ان القول بتقييد عوده الى الاخيرة بالقرينة اثباتا او نفيا قول اخر غير ما اطلقه المص كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة قوله في المقر نبه بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره وقد تقدم البحث في بابه قوله فالصبي نبه بقوله ولو كان باذن وليه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى نفوذ اقراره باذن الولي وهو نادر نعم لو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولان الاقرار بالوصية في معنى الوصية ثانيا فينفذ قوله ولو اقر لا فرق في المجنون بين كونه مطبقا او يلحقه ادوارا في وقت دوره وفي معناه السكران سواء شرب المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال ان سكران كان من شرب محرم اختيارا شربه الزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلوة وضعفه ظ والفرق بين القضاء ونفوذ الاقرار واضح وكذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى الجاه الى الاقرار وبين من هدد عليه بايقاع مكروه به لا يليق بمثله تحمله عادة من ضرب او شتم واخذ مال ونحو ذلك قوله اما المحجور لسفه محجور عليه في المال خاصة فلا ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه واذا فك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به من المال هذا بحسب الظ واما بحسب الباطن فيما بينه وبين الله تم فيلزمه التخلص مما لزمه منه كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه بان اتلف عليه ما يضمن من المال ولو كان قد حصل في يده باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض قال في كره لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته فصار كالصبي والوجه الضمان ان باشر اتلافه كالصبي ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على امرين يلزمه احدهما دون الاخر كالسرقة يلزم الحد دون المال لوجود المقتضي للنفوذ في الاول دون الثاني ولا يقدح تبعض الاقرار اذ لا ملازمة بين الحد وضمان المال فقد يجتمعان وقد يوجد ضمان المال دون الحد كما لو شهد بها رجل وامرأتان او اقر بها مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا قوله ولا يقبل لا خلاف بين علمائنا في عدم قبول اقرار المملوك بمال ولا بغيره وان كان بالغا عاقلا لانه مال لغيره فاقراره على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وخالف في ذلك بعض العامة فقبل اقراره بالحد والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا الى ان عليا م قطع عبدا باقراره ولقبول البينة عليه فالاقرار اولى واجيب بمنع اسناد القطع الى اقراره فجاز ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق بين البينة والاقرار ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بغيره المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولى وكان عين المال موجودا كالسرقة الموجودة دفعت الى المقر له وان كا

تالفة او لم يصدق المولى وكانت مستندة الى جناية او اتلاف مال تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لان ما يفعله العبد بدون اذن المولى لا يلزم المولى والمراد بقول المص ولا يقبل اقرار المملوك عدم قبوله معجلا الا بعد عتقه كما ذكرناه فانه بعد ذلك يتبع به اذا اعتق والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم يتبع لا غيا بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده وانما منع من نفوذ اقراره حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة شرعا بالاصل كالصبي والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال قوله ولو كان ماذونا انما قبل اقرار الماذون في التجارة لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه لولاه لزم الاضرار واضرار الناس من مداينة العبيد فيختل نظام التجارة وفي كره استشكل القول وعذره واضح لعموم الحجر على المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع ولو سلم افتقارها اليها في بعض الموارد فلا يدل على الملازمة ولو سلمت فاللزوم غير بين فلا يدل الاذن فيها بالالتزام وظ انتفاء دلالتي المطابقة والتضمن وعلى المشهور من نفوذ اقراره فيها انما ينفذ في مقدار ما بيده فلو كان اكثر لم يضمنه المولى ويتبع به بعد العتق كغيره واحترز باقراره بما يتعلق بها عما لو اقر الماذون بغصب او اتلاف او دين لا يتعلق بها فانه فيه كغيره وهل يشترط في نفوذه وقوع الاقرار حالة الاذن ام ينفذ فيه وان وقع الاقرار بعد زوال الاذن اظهرهما الاول كما لو اقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية ولو اقر الماذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ سببه الا ان بينه الى الوجه الموجب لقبول اقراره عملا بالاصل قوله ويقبل اقرار المفلس اما ان يكون بدين سابق على الفلس او بعده او بعين من اعيان امواله ولا اشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وليس الاقرار كالانشاء لان المقصود من الحجر الغاء التصرف والانشاء تصرف جديد بخلاف الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة فاذا اخبر بسبقها على الحجر لم يكن متعلقا بها وان كانت تلك نافذة في الجملة بمعنى ان الاقرار لا يقع باطلا ولكن هل يشارك المقر له الغرماء او يقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه خلاف منشاؤه سبق تعلق حقهم بماله فصار اقراره كاقرار الراهن بتعلق حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة ومع البينة يجب تقديم حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق من اثبت له بعين ومشاركة في الدين والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء مط بل ان كان الاقرار بدين ويفضل عن الغرماء شيء ما لم ياخذ منه والا انتظر يساره وان كان بعين فان فضلت دفعت الى المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها الا اذا تعين دينه بامر الشارع فلزمه الضمان وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الفلس ولكنه اعادها لمناسبة قوله ويقبل وصيته قد تقدم البحث في ان وصية المريض من الثلث ولا دخل له بهذا الكتاب وانما الكلام في اقراره اذا مات في مرضه وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الاخبار ظاهرا فقيل ينفذ من الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه لم يفوت الوارث شيئا في المرض وانما هو اخبار بما هو حق عليه حال الصحة لان هذا هو الغرض اذ لو اقر بفعل ما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة فلا اشكال في كونه من الثلث ولان المريض قد يريد ابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن التوصل اليه الا باقراره فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله وبه قال جماعة منهم الشيخان والمص والاكثر بما اذا لم يكن متهما والا لكان من الثلث ويدل على حكم الوارث صحيحة منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وحسنة ... امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت مامونة عنده فيحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب المص في النافع الى ان اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة واما اقراره للوارث فمن الثلث على التقدير لصحيحة اسمعيل بن جابر قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يكون تعميمه في هذا الكتاب كذلك بجعل قوله مع التهمة قيدا في اقراره للاجنبي القريب اليه دون الوارث والاقوى التفصيل فيهما وحمل الرواية الدالة على اعتبار الثلث على حالة التهمة وان المراد نفوذه كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه مع ان ظاهرها غير مراد لانه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطا اجماعا والمراد بالتهمة الظن المستند الى القرائن الحالية او المقالية الدال على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له ومنع الوارث عن حقه او بعضه والتبرع به للغير فلذلك جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثلث وقوى في كره اعتبار العدالة في المريض وجعلها الدافعة للتهمة ولعله فهم من رواية منصور بن حازم في قوله ان كان الميت مرضيا وحمل التهمة على معناها العرفي عرفا والرواية لا تنافي ذلك ولان التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة لان مناطها الظن بما ذكره وهو لا ينافي العدالة المبنية على الظ التي لا تزول بالظن وقد تنتفي عن غير العدل وفي الاخبار ما يدل صريحا على ان المراد بها ما ذكرناه وحيث كان المعتبر فيها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها فيرجع الشك الى اصالة عدمها او اصالة اخبار المسلم وعموم جواز اقرار العقلاء ونحوه في كره على ذلك مع اشتراط العدالة مستدلا باصالة صدق المسلم وعدالته وهذا الاستدلال غريب بالنسبة الى العدالة ولو ادعاها الوارث على المقر له فالقول قول المقر له مع يمينه ويحلف على عدم العلم بها لا على العلم بعدمها لانه حلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق بمجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب قوله ويقبل الاقرار قد تقدم ان الاقرار بالمبهم مقبول لانه اخبار عن حق سابق والحق قد يقع على الشيء اجمالا كما لا يقع تفصيلا ولان المقر قد يكون في ذمته حق لا يعلم قدره فلا بد له من طريق موصل الى التخلص منه ومبناه الاقرار ليقع الصلح بعد ذلك بما يتفقان عليه بخلاف الانشاء فانه لا ضرورة فيه الى تحمل الجهالة والغرر مع كونه

هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم يلزم المقر بالبيان فان كان عالما بمقداره وفسره على الوجه الذي قررناه سابقا قبل فان امتنع من التفسير مع قدرته
عليه فالاظهر انه يحبس حتى يفسر لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ ره لا يحبس بل يقال
له ان لم تفسر جعلناك ناكلا فان اصر على عدم التفسير احلفنا المقر له على ما يدعيه هذا اذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه
الفا فقال له على شيء واما اذا اقر ابتداء والمقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره الشيخ وكذا لا يتم ما ذكره المص على
تقدير جهلهما بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار ولما اعلم به اجمالا او قال المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا احلاف المقر له بل الاظهر توقيف الا
الصلح ونحوه والاقوى انه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار الموصوف يحبس الى ان يبين لانه مقر بالحق فلا وجه لجعله ناكلا قوله ولا يقبل قد يقدر (?)
في الثمان الى الحد الذي يمكن فيه البلوغ بلوغ عشر سنين فيقبل اقراره بالبلوغ ان فسره بخروج المني اما اذا فسره بالانبات لم يقبل الا مع
العلم بالمشاهدة لان محله ليس من العورة وعلى تقدير كونه منها دنو مستثنى للضرورة كاستثناء رؤية الطبيب بل للشهادة على الزنا على ما تقدم و
ان فسره بالسن وكان محتملا فاطلاق العبارة يقتضي القبول وقيده في كره بما اذا كان غريبا او خامل الذكر لتعذر اقامة البينة عليه كالمني والا
فالاظهر انه لا يقبل بدون البينة مع امكان اقامتها عليه في جنس المدعى ولا ينظر الى حال المدعى وعجزه مع كون الجنس في ذاته مقدورا ويمكن
حمل كلام المص على دعوى البلوغ مع تدرجه فقوله ان طريقه ما يرجع اليه في الجملة وهذا بحثه وفي الحقيقة دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام وغيره
ليس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ بالبينة واختلفوا في تحليف
مدعيه بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه يستلزم الاعتراف بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك
لا يقتضي كونه نفسه اقرارا وايضا فانه على تقدير قبول قوله حكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي الا من حيث الظ ولكن الامر
هنا اسهل لجواز وصفه بالصبي من هذا الوجه فان حال الاقرار كان محكوما بصباه وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك الحكم متاخر عن
حالة الاقرار وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي الاحتلام وبالسن والانبات يستويان لكن انما يظهر فائدة دعواها الحيض
مع الجهل بسنها اذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم على سن البلوغ كما لا احتياج الى المتاخر عنه ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح
والادر لان صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا لرفع القلم عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم
توقف كل منهما على الآخر واجاب س بجواز كون اليمين موقوفا على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة و
يضعف بان امكان البلوغ غير كاف في اعتبار اقوال الصبي وافعاله فلا بد في الحكم بصحته من العلم بالبلوغ كنظايره من الاحكام المترتبة
عليه ويعود الدور واما الاكتفاء في اليمين بامكان البلوغ فهو عين المتنازع ومحل المنع قوله وهو ان يكون القول بكونه اقرارا
للمالك على تقدير قوله على بسبب الدابة كذا للشيخ ره تنزيلا للسبب على الغالب من استيجارها او شرائها وضمان اجرتها ومنافعها فيكون
للمالك والمص استشكل ذلك من حيث ان السبب اعم مما ذكره ومنه ما يقتضي كونه للمالك كما ذكره ومنه ما يقتضي كونه لغيره كارش الجناية اللازم
لسائقها او راكبها اذا وقعت الجناية من الدابة فلا يتحمل حمل العام على الخاص من غير قرينة يدل عليه والاغلبية على تقدير تسليمها لا يقتضي
الاختصاص في الوجه الغالب كغيره من الاقارير المحتملة لوجوه يغلب بعضها مع انه يرجع الى المقر في تعيينها ويقبل ما يعينه وان كان نادرا
فالاقوى الرجوع الى المقر في تعيين السبب والعمل بما يقتضيه من كونه للمالك او لغيره ولا اشكال لو قال على بسببها لمالكها او لزيد قوله ولو
قال بسببه لان للعبد اهلية التصرف على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف بالمعاملة
كالاقتراض والاقراض والهبة وساير الانشاءات باذن المولى فامكن لذلك نسبة المقر به اليه وان كان ملكه للمولى والاسناد اليه
لذلك اسناد مجازي الا انه شهير في الاستعمال شايع في العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها ونسبته اليها بسبب الجناية ونحوها من الاسباب
وان كان مجازا ايضا الا انه بعيد خفي المعنى فلم يحمل الاطلاق عليه وصح مع التصريح به قوله ولو اقر اذا اقر لحمل فاما ان يعزيه الى
سبب يفيد الحمل الملك او الى سبب لا يفيده له شرعا او يطلق ففي الاول لا اشكال في صحة الاقرار كما لو قال له عندي كذا بسبب وصية اوصي
بها او ارث ورثه لما تقدم من صحة الوصية له وما سيأتي من انه يرث وان كان استقرار ملكه مشروطا بسقوطه حيا الا ان ذلك لا يمنع من
صحته في الحال في الجملة ويستفاد من الحكم بصحة السبب على التقديرين انهما ممكنان بالنسبة اليه فلو نسبه الى ميراث من قريب حي او ميت
لا يمكن وراثته له فهو ملحق بالقسم الباطل وفي الثاني بان نسبه بالجناية عليه والمعاملة له قولان احدهما وهو الاشهر الصحة ويلغو
المنافي كما في نظايره من الاقرار المتعقب بالمبطل كقوله من ثمن خمر او استثنى فيه استثناء مستغرقا لاشتراكهما في المقتضي للصحة وهو
عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمنافي كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المعلق على شرط ان الشرط
مناف للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق معنى الاقرار مع الشرط بخلاف المنافي المتعقب فانه اخبار تام وانما يعقبه ما يبطله
فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره يتم فيما هو من متمماته كالشرط والصفة لا فيما يتعلق به بل ينافيه ومن ثم اجمعوا
على بطلان المعلق دون المتعقب بالمنافي ولعل الوجه في الفرق والقول ببطلان الاقرار اذا عزاه الى السبب الباطل لابن الجنيد والقاضي
استنادا الى ما اشرنا اليه من ان الكلام لا يتم الا باخره وقد ظهر من اخره بطلان اوله فكانه لم يقر اقرارا صحيحا وقد عرفت جوابه وفي الثالث

وهو الو

وهو الواطلق ينزل على وجه يصح لاحتمال الامرين فيتناوله عموم ما دل على لزوم الاقرار لاهله مع كون خلافه محتملا فان ذلك لو قدح لاثر
في ساير الاقارير ولو قلنا بصحته اذا عزاه الى سبب باطل فاولى بالصحة هنا وفيه وجه ضعيف بالبطلان ايضا نظرا الى ندور السبب الصحيح ولا
الملك فيما قيل بصحته كالارث والوصية اذا عزاه الى سبب مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم التحقق بل هو مراعى فكان جانب عدم الصحة ارجح على
التقديرين ويضعف بان الاقرار يكفي في صحته امكان حقيقته وهو متحقق هنا قوله ويملك حيث حكمنا بصحة الاقرار له مع الاطلاق
لا يجب استناده عندنا ابتداء لعدم الحاجة اليه بل ينتظر ولادته فان ولد حيا استقر ملكه عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل الى ورثته
ام بقي لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير وان سقط بعد الاقرار ميتا احتيج الى استفسار المقر لاختلاف حكم الملك المحكوم
به سابقا فان فسره بالارث تبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالصحة كان مراعى بسقوطه حيا لا مط وان فسره بالوصية
له بطل ايضا ولكن هنا يرجع الى ورثة الموصي للحكم ببطلان الوصية من راس فكان كما لو لم يوص والمتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو
الحاكم ليوصل الحق الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه قيل بطل الاقرار لانتفاء المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله تع و
لا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا
مجهول المالك وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي
كما يحتمل كون المقر هو المالك لاحتمال كونه غيره ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج
عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع
الى اصله ظاهرا قوله ويحكم اذا ولد الحمل المقر له حيا كاملا فان كان لدون ستة اشهر من حين الاقرار علم وجوده حالة الاقرار ولا
شبهة في هاتين الصورتين انما الكلام فيما اذا ولدته فيما بين المدتين فانه يتعارض هنا الاصل والظ اذ الاصل عدم تعلق العلوق
على ازيد من الاقل وعدم استحقاقه المقر به والظ انه لا يولد لما دون تسعة اشهر او عشرة عملا بالعادة المستمرة فان كانت الحامل
بعد الاقرار خالية من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة الظ الدال على وجوده حالة الاقرار وبهذا يحكم بثبوت نسبه لمن
كانت فراشا له وفي قول المص لتحقق حملا ح مسامحة اذ امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن وجه اخر سائغ او غيره في نفس الامر
وانما يقوى الظ بوجوده كما قلناه وان كانت مستفرشة قيل لا يستحق لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق و
عدمه عند الاقرار وقيل يستحق وهو الذي مال اليه المص نظرا الى الغالب في عادات النساء ان لا يلدن تاما الا في تسعة اشهر فما اولدته
لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا وان ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى
وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسئلة نظاير في الوصايا واعلم ان في تحديد المص المدة من حين الاقرار تجوزا لان لحوق الحمل
مشروط بالدخول والمدة يعتبر من حين الوطي لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطي المتقدم على الاقرار الى
حين الوضع وقد تجوز وامثله في الحكم بلحوق الولد اذا ولدته للمدة المذكورة من حين الطلاق او من حين الموت مع ان المعتبر الوطي المتقدم
عليه كذلك قوله ولو كان اذا ثبت استحقاق الحمل لما اقر له به فان اتحد استحق الجميع ذكرا كان ام انثى لانه ان كان وصية فواضح وان كان
ارثا فعندنا انه كذلك ومن لم يقل بالرد عليها اثبت لها النصف خاصة اذا اضافه الى جهة الارث من الاب ان كان ذكرين او انثيين
فان اسنده الى الوصية تساويا فيه الا ان ينص على التفضيل وان اسنده الى الارث ذكرا وانثى مط ولهذا اطلق المص الحكم بتساويهما لانه
ان كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفضيل لان القدر المتيقن منه كونه وصية لهما وهذا
القدر يقتضي التسوية ويشكل مع امكان الاستعلام لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفضيل والوجه الرجوع الى المقر في السبب
فان ذكر ما يقتضي التفضيل او التسوية عمل به والا اتجه قسمته بالسوية وكذا لو ولدت اكثر من اثنين قوله ولو وضع هذا الحكم ليس على
اطلاقه لان جهة استحقاقهما ان كانت وصية للحمل كيف كان اتجه ذلك وكذا ان كان ارثا بالولادة مع اقتضاء الارث في الحمل ولو كانت
الوصية مفصلة على وجه يكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر وان كان ارثا بجهة لا توجب الانتقال الى الاخر بان كانا اخوين لام
للميت وليس لها ثالث من جهتها فحياتهما موجبة لهما الثلث ولاحدهما خاصة السدس ولا يكون ما اقر به للاخر مط والاجود ان يكون
الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق فح فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم
من كون الميت كالمعدوم على ما اشار في التعليل ان يكون مجموع ما اقر به للاخر كما ذكرناه قوله واذا اقر لان الزوجية والنسب امران
متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الآخر باحد الدلالات ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث قال ان كانت امه مشهورة
بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم يكن مشهورة فلا واراد بالحرية ما يقابل الفجور وهل يلزمه باقراره بالولد خاصة
مهر المثل للام قولان اقربهما ذلك لاستلزام تولده من الوطي عادة ولحوقه به يقتضي كون الوطي شبهة وهو يوجب مهر المثل قوله اذا
اما القضاء بها للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني فلما اشار اليه المص من انه قد حال بينه وبينها باقراره للاول
مع اعترافه بانه المستحق فيغرم له القيمة لتعذر الوصول الى العين كما لو اتلف عليه مالا ثم اقر له به هذا اذا لم يصادق المقر له الاول

مع الثاني على ملكيته الا دفعت الى الثاني وربما احتمل عدم الغرم له لان الاقرار الثاني صادف ملك الغير لها فلا ينفذ عليه الا اثم على نقد
ملكيته لها فيلزم تسليمها الى المقر له ثانيا وقال ابن الجنيد يرجع الى مراد المقر ويقبل قوله ان كان حيا والا كان المقر لهما بمنزلة متداعيين
لشيء هو في يدهما ياخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه والاظهر الاول قوله وكذا لو قال وجه مساواة هذه
للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد وهي تدل ظاهرا على الملكية ولهذا يحكم لذي اليد بها فيكون مقرا
لكل منهما بما يقتضي الملك وفي المسئلة وجه بعدم الغرم هنا للثاني كالتي بعدها لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق من ذي
اليد وان لم يكن مالكا كما لو كانت في يده باجارة واعارة ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد له ولا يغرم للثاني لانتفاء ما
يدل على ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان او لا فان اقتضاه فقد اقر للاثنين
بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضه لم يجب الدفع الى الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار
له بما يقتضي الملكية من حيث ان الغصب منه اعم من كونه مالكا وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان الاقرار للاول اتفق
بغير معارض فسمع بخلاف الثاني لثبوت استحقاق الغير العين قبل الاقرار له فانه لو التفت الى هذا لزم عدم الغرم للثاني وان صرح له
بالملك لسبق الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية في وجوب الرد اليه ويبقى الاقرار للثاني موجبا لذلك
ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن له قوله اما لو قال هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين فان اقراره للاول بالغصب المحتمل
لغير الملك واقراره للثاني بالملك فلا منافاة بين الامرين لكن يلزم بدفعها الى الاول الذي اقر بغصبها منه لاعترافه له باليد التي
اقل مراتبها استحقاق المنفعة باجارة او وصية او نحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولى صريحة في ملكها والثانية مما فيه نفيا او اثباتا
كما علم وفي هذه قول اخر بالضمان للثاني لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمه اليه بالاقرار الاول فيغرم له وان لم نقل
بغرمه في السابقة لعدم الاعتراف بالملك ولان الاقرار بالغصب من الاول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر فيكون في قوة التناقض
ولهذا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوى قوله كما لو كانت دار في يد فلان فاقر بها الخارج لاخر
اشار به الى الوجه في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه قد اقر له بالملكية ولم يقر للاول بها ولم يحكم بالثاني لذلك وقلنا ان اقرار
الاقرار بالملك لم يحصل الا للواحد فلم لا يدفع اليه والوجه انه وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار بالاقرار
كذي اليد بالفعل على المقر به وصار المقر خارجا عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر بملكها الاخر كان كما لو اقر الخارج بملك ما هو في
يد غيره لغير ذي اليد فانها لا تسلم اليه بهذا الاقرار ولكن يبقى فيه ان اقراره الاول اذا اثر هذا القدر وافاد اليد وهي تقتضي ظاهرا
الملك وجب الحكم بها للاول والضمان للثاني لتفويته عليه بزعمه باقراره الاول فان الاقرارين وان لم يتنافيا صورة لكنهما متنافيان
معنى قوله ولو انكر من شرائط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر وان لم يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول والانشاآت فان
كذبه نظر ان كان المقر به مالا لم يدفع اليه وفيما يفعل به اوجه اظهرها تخير الحاكم بين اخذه واقراره بيد المقر عليه الى ان يظهر مالكه و
ان كان الاقرار بعبد تحت يد المقر بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا فانكر المقر له ملكه ففيه اوجه ايضا احدها وبه قال الشيخ واتباعه انه
يحكم بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر اللقيط بعد البلوغ بانه
مملوك زيد وانكر زيد فانه يحكم بحريته ولانتفاء علقة المقر به باقراره والمقر له بنفيه ومن عداهما لاختصاص الملك فيهما ظاهرا
واصالة عدم مالك اخر ولان الحرية اصل في الادمي وانما يثبت رقيته بامر ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف بانه لا يلزم
من انتفاء ملكيته وعلقتها ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر لان المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك بل لا يلزم من انتفاء علقة الرقية
عنه ظاهرا ولا باطنا لان المفروض ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار ومن ثم نفذ واثر في الجملة فلا يلزم من نفيها عن شخص
معين انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثابت ظاهرا يرفع حكم الاصل المدعى وثانيها وهو الذي اختاره المص انه يبقى على الرقية المجهولة لانه محكوم
عليه بها فلا يرتفع الا باحد الاسباب المقتضية للتحرير وليس الجهل بمالك العبد منها بخلاف الصورة على تقدير تسليمها بانه محكوم بحريته
تبعا للدار فاذا اقر بالرق ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية وهذا هو الاظهر وعليه فيحكم فيه كما ذكرنا في المال وثالثها ثبوت الحرية ان
ادعى العبد لانه مدع لا ينازعه احد في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه ويضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي المال المجهول فعليه
ان ينازع من يدعيه بغير حجة شرعية كسائر ما بيده من الاموال المجهولة المالك قوله ولو اقر من شرائط الاقرار ايضا كون المقر به تحت
يد المقر وتصرفه بمعنى انه اذا لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى
ولا يلغى قوله من كل وجه بل اذا حصل المقر به يوما في يده نفذ اقراره وامر بتسليمه الى المقر له ويترتب على ذلك انه لو قال العبد الذي
في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم حصل العبد في ملكه امر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم يقبل شهادته
لم يحكم بحريته في الحال ولو اقدم المقر على شرائه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البايع ويخالف ما اذا
قال لجاريته انها اختي من الرضاعة ثم اراد ان يستنكحها فانه لا يمكن منه لان في الشراء غرض استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هناك

او بيع من الاستمتاع بفرج اعترف انه حرام عليه ثم اذا اشتراه حكم بحرية العبد ووقعت يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البايع اهو بيع او فداء
فيه اوجه احدها انه بيع من الجانبين والثاني انه بيع من جانب البايع وافتداء من جهة المقر والثالث وهو اضعفها انه افتداء من الجانبين ووجه ضعفه انه
لا ينتظم ان ياخذ المال ليفتدي من يسترقه ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ولان العتق مرتب على
ملكه المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البايع الثابت ظاهرا سواه ووجه الثاني اعتراف المشتري بحريته وامتناع
شراء الحر ولا نم ان عتقه متوقف على صحة الشراء مط بل على استنقاذه يد المقر عليه لينفذ اقراره سواء اشتمل اليه بالشراء ام الاستنقاذ ومنه
يظهر الجواب عن كون العتق مرتبا على ملكه ويظهر الفايدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان
ولو كان المبيع بثمن معين فخرج معيبا ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده
حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري ولا رد له لاخذ الارش ظاهرا لانه بزعم البايع
شراء يوجبه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو جزء منه متفق عليه على التقديرين ولا يخفى هذا القول الثاني من اشكال
بالنسبة الى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه يعتق على المشتري بمجرد تمام القبول كما يعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى لانه بالنسبة
الى حر قبل الشراء وبالنظر الى غيره بعده بلا فصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبايع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كتصرف المشتري
بالعتق وغيره حيث يكون للبايع خيار لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وبهذا يقوى جانب كونه
فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البايع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من حيث جواز اخذه العوض وتوقفه على رضاه وعلى
ما يريده من العوض المخالف لحكم الفداء ومما يتفرع على ذلك الولاء فانه لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لزعمه انه ليس بمعتق
بل هو موقوف فلو مات وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البايع المشتري وكان عتقه على وجه يوجب الولاء
اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فقد قال المص وجماعة ان للمشتري ان ياخذ من ماله قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان
البايع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا والصادق المشتري فالولاء للبايع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن واذا
ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه لان اقرار المشتري بعتق البايع له قد يكون على وجه يثبت به الولاء وقد لا يكون فلا
بد من مراعاة عتق يثبت به الولاء ولو بالرجوع الى تفسيره والا لم يكن له اخذ شيء لانه ولا يرجع بزعمه لغير المعتق فلا يرجع على غير من ظلمه ولو كان
اقراره بانه حر الاصل او انه اعتق قبل ان اشتراه البايع لم يكن له اخذ الثمن لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مط من حيث انه تبرع بدفعه مع
زعمه ان القابض لا يستحقه فاذا استهلك مع التسليط فلا ضمان وبانه انما بذله افتداء تقربا الى الله تع باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات
والصدقات لا يرجع فيها ولو اجيب بان هذا الدفع يرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه وبان الرجوع بالمبذول
على جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقربة لا تنافي ثبوت العوض كما لو فدى اسيرا في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على
بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا ما لو استاجر العبد المقر بحريته بدلا عن الشراء فانه لا يحل له استخدامه والانتفاع به
وللموجر مطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها وللزوج المطالبة بالمهر ولو كان اقراره بانك غصبت العبد من
فلان ثم اشتريته منه ففي صحة العقد وجهان الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتراه ويظهر الفايدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع ووجوب دفعه
على المشتري الى المالك والثاني المنع لان المصحح ثم للافتداء والانقاذ من الرق ولا يتجه مثله في تخليص ملك واعلم انه قد اورد على اصل نفوذ الاقرار
في حق العبد والحكم بعتقه على تقدير الشراء بانه قد يتجه فيه ضرر عليه كما اذا كان عاجزا عن التكسب فيشكل نفوذه في حقه لان للعبد حقا في هذا
الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد على الحرية وجوابه انه وان كان له حظ في الاقرار الا ان حريته لا يتوقف على اختياره ولا انشائه فانه لو
باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذا الواجد ماله انه اعتقه فانه ينفذ بغير اشكال قوله اذا قال له الفرق بين المسالتين واضح فان قوله له
عندي وديعة يقتضي بقاءها فقوله قد هلكت ينافيه فلا يقبل قوله ولا يسمع دعواه لان الهالك لا يكون عنده وديعة بخلاف الثانية فان قوله
كان لا يدل على البقاء ولا ينافي الهلاك وغايته انه اقرار بالوديعة وقول الودعي مقبول في التلف بيمينه فيكون هنا كذلك قوله ولو قال له
لان قوله له علي يقتضي ثبوته في الذمة او وجوب تسليمه وكونه من ثمن خمر او خنزير ينافيه لانه يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت مال ثمنا لها
في شرع الاسلام فلا يقبل تفسيره بالمنافي ويثبت ما اقر به اولا قوله اذا قال له هنا ثلث مسايل ذكر المص منها اثنتين احديهما اذا قال
له علي الف وقطع كلامه ثم قال ان الالف من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف لاقراره به ويلغى الباقي لانه دعوى محضة يقتضي اثبات مال عند المقر له
وهو المبيع وتوقف استحقاق تسليم الالف على قبضه فيسمع الاقرار دون الدعوى لانفصال احدهما عن الاخر حكما ولفظا وثانيها ان يصل
باقراره بالالف قوله من ثمن مبيع ثم يقطع ثم يقول لم اقبضه وفيه قولان احدهما مساواة الاول لاقراره بالالف ولا ينافيه ما وصله به من قوله
من ثمن مبيع لان الغرض ثبوت الالف اما تعيين سببها فلا حاجة اليه وانما يجيء التنافي من قوله لم اقبضه وهو منفصل عن الاول وهذا الذي
اختاره المص والثاني قبول دعواه الاخيرة لان قوله من ثمن مبيع مقبول من حيث اتصاله وهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك
لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملاته بل ما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البايع اثبات القبض وهذا اختيار الشيخ في ط وف وثالثها

احتمل ان يأتي بمجموع الكلام متصلاً فيقول له الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان قلنا بالقبول في السابقة قبل هنا بطريق اولى وان قلنا بعدمه
هنا القبول لان الكلام جملة واحدة ولامكان صدقه فيما اخبر به واراد التخلص بالاقرار به فلو لم يقبل منه والزم بخلاف ما اقر به لزم انسداد
باب الاقرار بالواقع حيث يراد وهو مناف للحكمة وقيل لا يقبل هنا لاشتماله على اقرار ودعوى فيقبل الاقرار ويسقط الدعوى الى ان يأتي
لها بحجة ولان هذه الضميمة بمنزلة المنافي لان مقتضى ان له عليه الفا وجوب ادائها اليه مطلقا وثبوتها في ذمته او عهدته وكونها من ثمن مبيع
لم اقبضه يقتضي عدم استقرارها في الذمة لجواز تلف المبيع قبل ان يقبضه وعدم وجوب تسليمها مطلقا بل مع تسليم المبيع والاول اقوى من
والمنافاة ممنوعة وانما هو وصف زايد على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار المعينة لا المطلق كالو قيد الالف بنقد اخر غير ذلك وموضع الخلاف
ما اذا كان المقر غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية فيؤخذ المعتقد بما يدين
به ويبقى غيره على ما يقتضيه نظر المفتي قوله لو قال الخ اما عدم قبول وصف الخيار في الكفالة والضمان على القول بعدم صحة اشتراطه فيهما فواضح
لانه تعقيب للاقرار بالمفسد واما على القول بصحته او كون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت الخيار ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع و
اولى بعدم القبول هنا لان الخيار يفضي الى اسقاط الحق بالاختيار بخلاف التاجيل وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه ويحتمل القبول هنا
ايضا لجواز ان يكون الحق المقر به كذلك فلو لم يقبل اختل بحكمة الاقرار بما في الواقع كما ذكرناه في نظايره الا ان الاشهر هنا عدم سماع الخيار و
لو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا قوله اذا قال له الخ وجه القبول مع الاتصال ان المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا يلزم غيرها لانه
لم يقر به ولان الكلام لا يتم الا باخره ولانه من الممكن ان يكون له عنده دراهم بهذا الوصف فلو لم يقبل الاقرار بها نافى غرض الشارع
وحكمته كنظايره وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول عملا باول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا
يخفى ضعفه اذ لم يثبت بالاقرار سواه حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه بعيد عن مقصد الشارع
وعلى تقدير قبول الوصف بالنقصان يرجع اليه فيه وبالزيف وهو المغشوش يرجع اليه في قدر الغش بشرط ان يبقى معه فضة بحيث يصدق
معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوسا لا دراهم مغشوشة قوله اذا قال له الفرق بين المسئلتين ان قوله له لا بل تسعة اضراب عن
الاقرار بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم انه يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه واقراره بغيره فلا يقبل رجوعه بخلاف قوله الا واحدا
فانه استثناء وهو تركيب عربي يكون جزءا من الكلام ومن متمماته والمراد منه هو القدر الحاصل بعد الاستثناء فقوله عشرة الا واحدا
بمعنى له تسعة وكان للتسعة اسمين احدهما عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها قوله اذا اشهد القول بالقبول للاكثر
بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين هنا على المشتري نظرا الى وقوع الاقباض حقيقة وانما اشتغلت اليمين اليه مع انه المدعي لاقرار البايع بالقبض
انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البايع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق ما كان مطابقا للواقع وبهذا يحصل الجواب عن حجة
المانع من قبول قوله من حيث انه مكذب بدعواه الثانية لاقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب الاقرار بل هو معترف بوقوعه و
انما يدعي معه امرا اخر وهو كونه تبعا للعادة من الاشهاد على القبض من غير ان يحصل قبض لان كتابة الشهادة والحجة خوفا من تعذر الشهود و
الاقباض ولكون هذا امرا معتادا بين المتعاملين اتجه قبوله لا بمعنى تقديم قول مدعيه بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري بانه
الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة هذا كله اذا كانت الشهادة على اقراره اما لو شهد انه شاهد القبض لم يقبل انكاره و
لا يمين على المشتري لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين
قوله لا يثبت الصفات المعتبرة في المقر معتبرة في الاقرار بالنسب ويزيد هنا شرائط اخرى وتحرير الحال ان المقر بنسبه اما ولد او غيره فان
كان ولدا اعتبر فيه امور احدها ان لا يكذبه الحس بان لا يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق بان كان
اكبر منه سنا او مثله او كان المستلحق اكبر ولكن بقدر لا يولد لمثله فلا اعتبار باقراره والمعتبر في الحاقه امكان تولده منه عادة وهو
اخص من مطلق امكان تولده لان ابن العشر قد تقدم انه يمكن التولد منه ولكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان و
كذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في عمر الولد اليها او علم عدم خروج المقر الى بلادها او نحو ذلك وثانيها ان
لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق مشهور النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق
او يكذبه وهل يلحق الولد المنفي باللعان بغير المعروف بالنسب من حيث انتفائه شرعا عمن عرف به ام بالمعلوم وجهان من عدم المنازع و
انتفائه شرعا ومن بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورث الولد وثالثها ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن اللحاق
به فان الولد لا يلحق بالمقر ولا بالاخر الا بالبينة او القرعة واعلم ان اطلاق العبارة يقتضي استواء الام والاب في الدعوى بشرائطها
والحكم في الاب كذلك واما الام ففي الحاقها به قولان منشاهما عموم الادلة الدالة على نفوذ الاقرار بالولد ومن ثبوت نسب غير معلوم
الثبوت فيقتصر على اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة على الولادة دونه قوله ولا يعتبر هذا شرط
رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد لمن استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا عاقلا فكذبه لم يثبت النسب في اظهر القولين
لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه او البينة فان لم يكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان

نكل حلف

نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو استلحق صغيرا ثبت نسبه وورث كل واحد منهما الاخر والمجنون بحكم الصغير في عدم اعتبار تصديقه
لاشتراكهما في عدم الاهلية ووجه عدم اعتبار تصديقهما ان ذلك اقرار في حق نفسه ولهذا لم يعتبر تصديق الصغير وضعفه لاشتراط الحق
وخروج الصغير بالاجماع وتعذره في حقه وحيث يعتبر التصديق لم يكف عدم التكذيب لانه اعم منه فلا يدل عليه خلافا لظاهر عبارة عدة حيث
اعتبر في الكبير عدم التكذيب وكانه تجوز في العبارة وقد صرح في غيرها باشتراط التصديق قوله ولا يثبت ما تقدم حكم الحاق الولد
للصلب والحاق النسب فيه بنفس المقر واما الاقرار بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي وابن امي ولو اقر
بعمومة غيره كان النسب لحقا بالجد فكانه قال ابن جدي ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرائط ويزيد اعتبار تصديق المقر به
او البينة على الدعوى وان كان ولد ولد لان الحاقه بالولد قياس مع وجود الفارق فان الحاق نسبه بغير المقر وهو الولد فكان كالاخ
قوله واذا اقر هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد عن غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى
التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما
تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة ويشترط فيه ايضا شرطا زايدا على الشرائط
السابقة ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا
نفاه ثم استلحق وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط
الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به ومن ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان لم يرثه عند
وهذا اقوى قوله ولو كان لان ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث ثبت شرعا للورثة المعروفين فاقراره بوارث اخر يقتضي
منعهم من الارث او مشاركتهم فيه او مشاركة من يتسبب اليهم فلا يقبل بمجرده وان صادقه الاخر بل يفتقر الى البينة قوله اذا اقر ببنوته
بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انتفاء النسب بانكاره بعد البلوغ لانا انما حكمنا به حيث لم يكن انكار ولا صلاحية له
فاذا تحقق صار كالكبير ابتداء ويضعف بان هذا لو اثر لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا لفقد الشرط وحيث اعترف ببنوته وجب استصحابها
وحيث نقول بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر لم يكن له ذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق
مجنونا فافاق وانكر فالاظهر انه كالصغير قوله اذا اقر الخ اذا اقر الولدان بثالث شاركهما في الارث بالنسبة سواء كانا عدلين
ام لا ولكن لا يثبت نسبه الا مع عدالتهما فلا يستعدا بها الميراث بدون العدالة كما مر وكذا توقف نسب الثاني على اعتراف الثالث
وعدالته مع الاول ولو فرض انكار الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني سواء كان الاولان عدلين ام لا لانه لم يشهد به او لم يعترف
سوى الاول فيثبت نسبه في حق صاحبه وح فياخذ الثالث نصف التركة لان ارثه ثابت باعتراف الاولين وكذا الاول باعتراف
الاخرين فكان المتفق عليهما الاثنين فيكون للثالث نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلثة فليس له الا ثلثها ويبقى سدس من التركة
للثاني ثابت له باعتراف الاول وهو المراد بقول المصنف انه تكملة نصيب الاول اي تكملته بزعم الثالث والا فهو يعترف ان لا نصيب له في
الزايد عن الثلث وربما قيل بان النصف يقسم بين الاول والثالث بالسوية لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولا يسلم لاحدهم شيء
الا ويسلم للاخر مثله والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما والاظهر الاول لان حق الثاني شايع فيما في يد الاول والثالث بالسوية
فله الثلث من كل منهما والضابط على الاول في هذه الصورة ونظائرها ان تاخذ اصل المسئلة على قول المنكر واصلها على قول المقر
وتضرب احدهما في الاخر ويقسم الحاصل باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه اليه ويدفع الباقي الى المقر به فمسئلة الانكار
في هذه الصورة من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلثة فيضرب احدهما في الاخر فثلث المرتفع وهو اثنان للمقر ونصفه ثلثة للمنكر ويبقى سهم
لاخر وعلى الثاني ان ينظر في اصل المسئلة على قول المنكر وتصرف اليه نصيبه منها ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكر صحته باخر
فاصل المسئلة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه واحد منهما والاخر لا ينقسم على اثنين فيضرب اثنين في اصل المسئلة
فالمرتفع وهو اربعة نصفه للمنكر ونصفه للاخرين لكل منهما واحد هذا كله اذا لم يكن الاولان معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار الثالث
وكانت التركة بينهم اثلاثا لثبوت نسب الاولين واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث والا
فلا قوله لو كان اذا كان الوارث للميت ظاهرا اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا فاذا اقرت بولد فقد اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن
نظرا الى ان صادقها الاخوة دفعوا اليه جميع ما يخصهم ظاهرا وهو ثلثة ارباع التركة لان ذلك مقتضى حكم الولد سواء ثبت نسبه بان كان
فيهم عدلان ام لا وكذا القول في كل وارث ظاهر اقر بمن هو اولى منه كما لو اقر العم او الاعمام باخ واخوة بقوله وارث في الظاهر من
احدهما الوارث في نفس الامر فان نازعه كان بينا في صحة اقراره فيمتنع اعتباره والثاني ان لم يكن وارثا اصلا فان اقراره لا يعتبر لانه
اقرار على الغير وانما ينفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا على ما في يده ولو كان الوارث قد اقر بمساو كما لو اقر الاخ باخ دفع اليه
بنسبة نصيبه اي نصيب المقر به الى انصباء الورثة من نصيبه اي نصيب المقر فلو كان احد الاخوين قد اقر باخت مثلا دفع اليها من
نصيبه وهو النصف خمسا لانه نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها على زعمه خمس اخر من نصيب الاخ غير المقر وعلى

وابو الصلاح ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة يدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا اقرارها بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا قوله اذا مات هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وجماعة وادعى عليه الاتفاق وحكمه مع صغر الميت واضح لان اعتبار التصديق ساقط فى جانب الصغير لو كان حيا فكذا مع الموت ولا يقدح التهمة بطلب المال لو كان له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا والمقر فقير لعدم المنازع فى الحال ولان امر النسب مبنى على التغليب ولهذا لا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص عنه بقوله ولا يقدح فى ذلك احتمال التهمة على خلاف ابى حنيفة حيث ذهب الى عدم لحوقه لثبوت التهمة فى حقه ورد باعترافه بعدم قدح التهمة مع حيوته ويساره وفقر المقر فكذا بعد موته لاشتراكهما فى المعنى وكون الصغير ليس اهلا للتصديق واما على تقدير كونه كبيرا فوجهه بما اشار اليه المصنف من كون الميت فى حكم الصغير حيث لا يمكن فى حقه التصديق فيسقط اعتباره كما سقط فى حق الصغير ولا يخ من اشكال لاصالة عدم النسب وكون الحاقه بمجرد الدعوى على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير والاطلاق اشتراط تصديق الكبير وهو منتف هنا ولا نص فيه ولا اجماع وتوقف فى كره لذلك وعدم الوضع والوجهان آتيان فى استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات ام لا قوله اذا ولدت هذا مع امكان كونه منه كما هو شرط فى غيره ممن يلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى وولادته متاخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكون الامة ام ولد وان احتمل تقدمه عليه ففى الحكم بكونها ام ولد بمجرد الحاق الولد والحكم بلحوقه وجهان من ظهور الاستيلاد فى ملكه والاصل عدم غيره ومن امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك وانه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا يكون ام ولد بمجرد لحوقه ويرجع الوجهان الى تعارض الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب ولا اشكال لو صرح فى اقراره بعلوقه فى ملكه او بما يستلزمه كما لو قال هى فى ملكى من خمس سنين وسن الولد اربع سنين ونحوه ولو قال ولدته فى ملكى احتمل الامران من حيث ان الولادة لا ينافى علوقه قبله بان يحبلها قبل الملك ثم يشتريها حاملا فى ملكه هذا اذا لم يكن للامة زوج والا كان لاحقا به لانه فراشه ولم يلتفت الى دعوى المولى قوله ولو اقر اذا كان له امتان فصاعدا ولكل واحدة ولد فقال ولد احديهما ولدى وكان استلحاقها ممكنا على الوجه السابق امر بتعيينه كما لو طلق احدى امرأتيه واعتق احد عبيده فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه ثم فى صيرورة امه ام ولد ما سبق وكذا الحكم لو كان الولدان من ام واحدة فاقر لاحدهما خاصة فان تعددت الام وادعت الاخرى ان المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه وهذا يتم فيما لو كان المدعى الولد اما الام فان كان متضمنا كونها ام ولد فيها لا اثبات حقها من امية الولد جيد واما الاثبات ولادة ولدها فمشكل لانها يثبت بيمينها حقا لغيرها وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ قام وارثه مقامه فى التعيين لا بمعنى انه ينشئ تعيينا من غير علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهى بل ان كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اخباره بذلك لان الحق انتقل من المورث اليه فان امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره اقرع ويشكل بانه اقرار فى حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المصنف الى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا اى سواء ادعى الوارث العلم ام لا لان هذا من الامور المشكلة ومورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا خرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضى امية امه صارت ام ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى قوله وكان له لا فرق بين كون المعين الاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط ان لم نقل بصيرورة الامة فراشا بالوطى كما هو المشهور ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره ولم يقتصر على التفريع على مختاره وقد تقدم البحث فيه وعلى القول الآخر بصيرورتها فراشا بالوطى بمجرد المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر واقر به ابتداء لحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين على فراشه وان عين الاوسط واقر به تبعه الاصغر وبقى الاكبر وان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر حر على كل حال لانه اما المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الآخرين لاحتمال كون المقر به هو الاصغر فيكونان رقا وعلى هذا فهل يفتقر الى ادخاله فى القرعة وجهان لا لانها لاخراج المشتبه بالحرية او الرقية وهو منفى فى حقه ولجواز ان يقع القرعة على غيره فيلزم استرقاقه ونعم لانه قد يخرج غيره بل ليرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر بالحرية عليه وهذا احسن وربما قيل بمنع حريته لان امه وان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقيقا فى نفس الامر ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشا اعتقنا به اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره وادعو صحيح فلا يقدح هذا التجويز والاصحاب اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطى قوله لا يثبت حصر ثبوت النسب فى شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة لا الى مطلق ما يثبت به فلا ينافى ما سيأتى من انه يثبت بالاستفاضة لان مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يؤمن الكذب فى خبره وقرينة اختصاص الحصر بالشهادة ما نفيه ثبوته بعد ذلك من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمين وغير ذلك والاعتذار عن الكلام المظنون اختلاله بحمل الافتقار الى الشاهدين على ما اذا كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع على عدمه ليس بجيد اذ لا يفرق الحال فيما يثبت به بين المنازع وعدمه بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامرين وانه يثبت بهما ثم وجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر ان متعلقه ليس

مالا ولا المقصود منه المال وان ترتب عليه بالعرض كالميراث والقول بثبوته بشهادة رجل وامرأتين نادر وهو شاذ مع انه حكم فيه فى هذا الباب بعدم ثبوته بذلك قوله او شهد الاخوان به بتوله ولا يكون ثمة دور لان ما حكاه الشيخ فى توجه الدور من حيث ان الابن لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالذى لانه اقرار من ليس بوارث واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث فيؤدى ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور ووجه اندفاعه على ما فرضه المص واضح لان النسب ثبت من حيث شهادتهما من حيث اقرارهما الفرض كونهما عدلين وشهادة العدلين يثبت النسب وان كان الشاهد اجنبيا والشيخ فرضهما على تقدير اقرار الاخوين ولكن توهم الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له سواء فرضا شاهدين ام مقرين لان اقرارهما فى معنى الشهادة اذ لا يختص بلفظ مخصوص حتى يفترق باختلافه كما لا يختص الاقرار كذلك فيتادى بلفظ الشهادة وانما يتوجه الدور مع كون المقرين هو اولى منه ممن لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ واحدا او كانا غير عدلين فيتجه ان يقال ان اقراره انما يسمع اذا كان وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبى غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر اتجه ان يقال ان اقراره انما يسمع اذا كان وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبى غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر لزم من توريثه منع توريثه وجوابه ان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتبار كونه وارثا فى نفس الامر لان ذلك الاجماع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لا ينافى خروجه عن الجائزية بالاقرار قوله لو اقر انما لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث ثبت فى حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الآخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالآخر فان اشتراكهما فى التركة متوقف على مصادقة الاول قوله ولو اقر اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ نفذ اقراره فى المال لكونه جائزا للتركة شرعا فيكون اقراره فى حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فالمشهور ان التركة تدفع الى الاخ لانه استحقها باقرار الجائز لها ولا فيكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة الرجوع عن الاول ويعقبه بالمنافى فلا يسمع فى حق المقر له الاول ولكن يغرم المقر للثانى التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان كما لو قال هى لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليمه التركة اختيارا الى الاخ لانه بمنزلة المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق بخلاف قوله لفلان بل لفلان وبامكان ان لا يكون عالما بالولد حين اقر بالاخ فلا تقصير وان كان قد نفى وارثا غيره والوجه بناء الضمان على ما تقدم من الخلاف فيمن اقر لميت عين له وارثا هل يؤمر بالتسليم الى الاخ بدون البحث ام لا فان اوجبنا البحث فهنا كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزامه الاستحقاق بذاته وان لم نوجبه فان سلم التركة الى الاخ بامر الحاكم او اوجبناه فامره بعد البحث فلا ضمان ان لم يكن عالما بالولد لعدم التفريط وامثاله الامر فلا يتعين الضمان وان سلمه بدون امر العلم ضمن قطعا وبدونه على الاقوى لمباشرته الاتلاف ولا يفرق بين العالم والجاهل فيما يرجع اليه الغرم هذا اذا كان الثانى اولى من الاول كما فرضناه ولو كان مساويا كما لو اقر ثانيا بأخ آخر او اقر بولد ثم بآخر ولم يصدق المقر به الاول غرم للثانى مقدار نصيبه من التركة حيث نقول بالغرم قوله لو اقر بزوج هذا الحكم ذكره المص وجماعة وهو لا يتم على اطلاقه لان المقر بالزوج لذات الولد من الوارث منحصر فى الولد ذكرا او انثى وفى الابوين مجتمعين ومنفردين فان كان هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه اذا كان ولدا اما الابوان فلا يتغير نصيبهما معه بوجود الزوج وعدمه فاذا كان المقر احدهما او هما لا يدفع الى الزوج شيئا اذ ليس فى يده زيادة يلزمه دفعها باقراره وان كان مع الابوين او احدهما بنت لم يتم ايضا فيها لان نصيب الابوين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السدسان والتفاوت بينهما هو الذى يلزمه دفعه وهو لا يبلغ ربع ما فى يدهما وكذا نصيب البنت مع احدهما وعلى تقدير كون الزوجة غير ذات ولد فالمقر قد يكون الاب فيتم فيه الفرض وقد يكون الام ولا يدفع شيئا سواء كان لها حاجب ام لا لان الزوج لا ياخذ من فرضها شيئا على التقديرين نعم لو كانت منفردة بالميراث دفعت النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان لام لم يدفع شيئا وان كان للابوين دفع النصف كما ذكر والضابط على هذا ان المقر يدفع ربع ما فى يده او نصفه او ما زاد من نصيبه على تقدير وجود الزوج ان لم يبلغ النصف او الربع فلو كان المقر احد الابوين مع البنت دفع اليه نصف الثمن لان نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع اثنى عشر من ثمانية واربعين وعلى تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلثة هى نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار على الاشاعة فيقتضى الاقرار بالزوج ان يكون له فى كل شئ ربعه او نصفه سواء كان النصيب ثابتا على التقديرين ام لا وهذا حسن الا انه لا يطابق ما سلف من الفروض فانهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا بد من تنقيح الحكم فى احد الجانبين ولعل ما ذكره هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق فى كل جزء من اجزاء التركة سهما فلا يختص بفرضه فى بعض دون بعض فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة وما ذهب عنهما قوله ولو اقر بزوج المراد ان اقراره الثانى لا يقبل فى حق الزوج الاول ولا يزيل ما ثبت له من الارث بالاقرار وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام فى غرمه للثانى بمجرد الاقرار وبشرط تكذيبه لنفسه فى اقراره الاول والمشهور بين الاصحاب وهو الذى قطع به المص الثانى لانه مع التكذيب يكون اعترف بثبوت حق الثانى من التركة باقراره الاول فكان كالمتلف عليه حقه فيغرم له واما عدم الغرم فلان اقراره الثانى مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع فى شرع الاسلام فلا يترتب عليه اثر ولو قيل بانه يغرم للثانى بمجرد الاقرار كان قويا لاصالة صحة الاقرار وكون زوجية الثانى ممتنعة فى نفس الامر ممنوع بين لامكان كونه

هو الزوج واقراره الاول وقع خطأ او غلطا والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته ينافي قبول اقرار العقلاء على انفسهم والوجه انه يغرم
مطلقا ان لم يظهر لكلامه تاويلا محتملا في حقه قوله ولو اقر الكلام في هذه كالسابقة من تنزيل كلام المص وغيره على ان حق المقر له شايع في التركة
فيستحق في كل شيء ثمنه او ربعه وذلك شامل لمزيد سهم لا يختلف على تقدير دخول الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين مع الولد الذكر او
البنتين فصاعدا ومن يختلف بذلك كسهم احدهما مع البنت وعلى ما سبق من الفروع يجب تقييده بما اذا كان المقر ولدا فلو كان احد الابوين
او بما دفع الفاضل عن نصيبه على تقدير وجودها قوله وان اقر الاقرار بزوجة ثانية كالاقرار بوارث مساو للاول ولا اشكال في حكمه
مع تصديق الاولى واما مع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة ان اكذب نفسه او سلم النصيب الى الاولى ابتداء على ما تقدم تفصيله
وكذا الحكم فيما لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجة وللرابعة الربع لامكان صدقه في الجميع كل ذلك مع اكذاب الباقيات
اياه في الاقرار والاخذ من المصدقة بالنسبة فان اقر بخامسة فكاقراره بزوج ثان فان قلنا يغرم لم يجد الاقرار فهنا اولى لامكان الخامسة
في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته ويمكن ايضا ارسال الاقرار من غير ان يقف على عدد ولو كان اقراره
بالاربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن ام لا كما لو اقر بوارثين غيرهن دفعة وقد تقدم

كتاب الجعالة

هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر وعليه اقتصر جماعة والجوهري على كسرها وفيها ادى كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا الزام
عوض معلوم على عمل والاصل فيها قبل الاجماع قوله تع ولمن جاء به حمل بعير وخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم وفي
بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري والقطيع ثلثون راسا من الغنم وان الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة قوله
اما الايجاب قد اختلف كلام الاصحاب وغيرهم في الجعالة هل هي من قسم العقود او الايقاعات والمص ره جعلها من الايقاع وصفا وحكما حيث
صرح بعدم افتقارها الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها الزام عوض على عمل ويؤيده عدم تعيين العامل واذا لم يكن معينا
لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة والمنع
هو القبول اللفظي وهو ظ كلام المص فيما سيأتي حيث جعله عقدا جايزا والقائه يجوز في ذلك اذ لو كان عقدا عنده حقيقة لذكره في قسم العقود
لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب الاخر محتمل لانه ذكر في قسم الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها
في العتق والتدبير وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلثة في محل واحد فجرى على ذلك هو وغيره وتظهر الفايدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض
ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من
القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة واستقرب في س استحقاق العوض
لو رده من لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة تشمله وهذا ان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه لان قصد العوض ممن
لم يسمع الايجاب لا يعد قبولا وانما فايدة قصد العوض فيه مط الاحتراز عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق وان سمع الصيغة لكن يبقى ما لو خلى عن
الامرين فعل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضي له قوله ويقع اي مقصود في
نظر العقلاء كالخياطة ورد الابق والضالة ونحو ذلك واحترز به عما يجعل على فعل لمجرد العبث كنزف البئر حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع
خطير بغير غاية مقصودة ونحو ذلك واراد بالمحلل الجايز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والمندوب والمكروه حيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج
الواجب منه فلا يصح الجعالة عليه كما لا يصح الاجارة ولو اريد بالمحلل المباح لخرج غيره مما يصح الجعالة عليه فيما في الحصر المستفاد من العبارة و
على التقديرين ففيها قصور وان كان الاول اولى قوله ويجوز لما كان الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق
والضالة ومسافة رد الابق لا يعرف غالبا اغتفرت الجهالة في العمل المبني الحاجة كما دعت الى احتمالها في عامل المضاربة واذا كنا نحتمل الجهالة
في القراض لتحصيل زيادة فلان نحتملها في الجعالة لتحصيل اصل المال اولى وكما يصح الجعالة على العمل المجهول تصح على العمل المعلوم بطريق اولى
خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم الاجارة وليس بشيء قوله اما العوض المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض
معلوما في صحة الجعالة مط كما يشترط ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل
اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر لان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فيما امرها مبنيا على احتمال الغرر وكما
تمس الحاجة الى جهالة العمل قد تمس الى جهالة العوض بان لا يريد بذل شيء اخر غير المجعول عليه او لا ينفق ذلك بان يريد تحصيل الابق ببعضه
وعمل الزرع ببعضه ونحو ذلك ولا نم ان ذلك مما لا يرغب فيه بل العادة مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول وانما التوقف
في صحة ذلك ولاطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت عليه اجرة مثله غير معلوم عند العقد
بل يحتمل الزيادة والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين وقوله ص من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على
عمل مجهول ولذلك ذهب بعض الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الابق اذا رده ومن سلب
المقتول من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا ودابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا او يتفاوت
افراده فيه تفاوتا عظيما يؤدي الى التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك اذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض

كتاب الجعالة

على القول به ما يعتبر في عوض الاجارة ويكتفى فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلثة حيث يكتفى بها في الاجارة بطريق اولى وحيث كان العوض
مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد وثبت بالعمل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك شيئا ونحو ذلك وربما [illegible]
بعدم فساد العقد بذلك وان اجرة المثل ح هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد قوله ويعتبر ملتزم الجعل يعتبر ان يكون مطلق
التصرف واليه اشار بقوله يعتبر فيه اهلية الاستيجار وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما مقابلة
منفعة بمال ولا يعتبر ذلك في العامل لما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو رد الصبي المميز ولو بدون اذن وليه والمجنون عليه استحق الجعل وفي غير
المميز والمجنون وجهان من حصول الغرض وعدم القصد الى العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط نعم يشترط فيه امكان تحصيل العمل بنفسه
شرعا عليه المباشرة او مط ان لم يشترط والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان العمل المجعول عليه استيفاء
الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم ففي تناوله للذمي وجهان من اقتضائه اثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد
رده والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل متعينا في حقه بان كان العوض بعضه قوله ولو عين لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا لمن يشمله
هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه او قصد الراد العمل لنفسه او اطلق اما لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر اليه كان
الجعل لمن جعل له قوله ولو تبرع كما يصح بذل المال عن العمل للباذل يصح عن غيره لان ذلك امر مقصود للعقلاء فيتناوله الاذن في الجعالة
بخلاف المعاوضة للغير بالبيع فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك واليه على حسب ما شرط ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل
قوله ويتحقق المراد ان اطلاق الرد محمول على تسليمه فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع عدم قبضه له لانه لم يرده اليه كما
لو استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق مع عدم وصوله الى يد المالك بين فراره وموته لاشتراكهما في المقتضي
والفرق بين الموت والهرب من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين
قوله والجعالة لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجايزة من الطرفين بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل و
بعده سواء جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول بينها وبين الزام امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين ثم
ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ ليس هناك عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ من قبله ام من قبل المالك وان كان بعد
التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شيء له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على ابعاضه شيئا
لان غرض المالك لم يحصل وقد اسقط العامل حق نفسه لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف
الاجارة والفرق انها لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة جايزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وان كان
الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك
ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب ح اجرة مثل ما عمل ام بنسبته مما فعل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني لانه
العوض الذي اتفقا عليه ووجه الاول انه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض وفيه
ما مر من ان تراضيهما انما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لقدومه على ان لا يستحق سواه والفرق بينه
وبين عامل القراض واضح لان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى يثبت له بنسبة ما عمل بخلاف
جعل عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته اذا تقرر ذلك فنقول حكم المص بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس
من حيث ثبوت اجرة ما مضى من العمل عليه لا يقتضي اللزوم لان المراد من العقد الجايز والايقاع جواز تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على
ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل ام لا والامر هنا كذلك ومجرد افتراق الحكم في فسخه من قبله بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل
لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في القراض فعبر بذلك عن الجواز من طرفه فالاولى ان يقول انه جايز من الطرفين لكن الحكم يختلف بما ذكرناه ثم يفهم من
قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه متوقف على دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا بل متى فسخ لزمه الاجرة وبطل حكم العقد
من حين الفسخ اذا علم العامل به سواء دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم الى ان اكمل العمل استحق تمام العوض كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وربما اشكل
الحكم بعدم وجوب عوض لما بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز له
تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فيتم العمل ويمكن الجواب بان فايدة البطلان مع الفسخ انه لا يجب عليه السعي على ايصالها
الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي من ردها مقدار معتد به من العوض فالفايدة ظاهرة وان لم يكن بقي فالساقط هو ما
قابل ذلك المتخلف ولا يحصل نقص معتد به على العامل ولو توقف ايصالها او خبرها الى المالك على عمل مقابل باجرة امكن ثبوت اجرة
المثل لذلك العمل لانه عمل محترم مأذون فيه شرعا مبتدأ باذن المالك فلا يضيع على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقدير بقي في المسألة
امور الاول استثنى في س من عدم وجوب شيء لو كان عدم اكمال العمل من قبل العامل ما اذا كان الجعل على خياطة ثوب فخاط بعضه ثم مات
او منعه ظالم فانه يثبت له بحصته من العوض واحتمل ثبوته مط وكذا قوى الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا باس بذلك اما لو رد العبد فلا استحقاق
في عدم استحقاق شيء لانه امر واحد لا يتقسط العوض على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلها ما لو كان الجعالة على بناء حائط او تعليم القرآن

وفي حكم موت العامل هنا موت المتسلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لان الاستحقاق مشروط بتسليمه ولم يحصل وان تلف في يد المالك الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعليم بخلاف الثوب الثاني لو فسخ العامل ثم اراد العامل بالجعل فهل يفتقر الى فسخ العقد ام يكفي ايجاب الجاعل يبنى على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بعوض وذلك امر لا قدرة للعامل على فسخه وانما تركه للعمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق بين ما لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده ومثل هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بالفسخ واستحقاقه العوض بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه بيد الاذن لا بيد غيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن الثالث مما يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما فان كان ذلك قبل العمل فلا شيء وان كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزائه الاجرة وان كان نحو رد الآبق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شيء وقد تقدم قوله ولو عقب كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة كذا يجوز في قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل بالزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى زاد او نقص او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار فقد فسخ الجعالة الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان يشرع في عمل الاولى عمل بالاخيرة وسعيه على الرد من غير ان يتسلم العبد كما لو كان قبل العمل لانه هنا الرد والذهاب اليه من مقدماته لا منه نفسه ولو كان في الاثناء كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي او ان خطته فلك مائة فشرع في خياطته ثم قال له ان خطته فلك دينار فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبته اذا اكمل العمل ولو ترك العمل بعد جعالة الثانية فله بنسبة ما مضى ايضا لما ذكرناه من ان ذلك رجوع عن الاولى وهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احديهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومن اوجب مع الفسخ في الاثناء اجرة المثل لما مضى اوجبه هنا ايضا ويبقى في وجوب العوض للثانية بنسبة ما بقي اشكال من حيث انه انما جعل العوض الثاني على مجموع العمل ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فان عمله للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا فيما استثني سابقا وهذا البحث منه ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد اتمه ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التغيير في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كان الاول مطلقا بان قال من رده فله مائة والثاني مقيد بزمان او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص المقيد بامر اقتضى الزيادة وكذا ان كان الجزء متساويا وان اتفق وكان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد فقد رده مطلقا فلو استحق الزائد لذلك لزم ان يلغو القيد وان جمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد وهذا اظهر وان كان في بعض فروضه لا يخ من نظر بدلالة القرينة كما اذا كان المكان او الزمان اقرب من المقيد واطلق الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل قوله لا يستحق اذا حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل او عمل غيرها من الاعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك بحالها او التخلية بينه وبينها وفصل في كره حسنا فوق اذا رده من كان المال بيده قبل الجعل نظر فان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا فلان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض قوله وكذا لا رزق مع سعيه تبرعا بين وقوع السعي بدون جعالة من المالك كما هو الظاهر من مراد العبارة وبين وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع الجعالة او لانه سمعها وقصد عدم العوض لسعيه فانه لا شيء له على التقديرين وانما المعتبر مع الجعالة عمله بنية الاجرة او مطلقا على ما يتم به القسم قوله اذا بذل المالك اما ان يعين الجعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله فله علي اجرة او عوض او نحو ذلك او يستدعي الرد من غير ان يتعرض للاجرة او لا يستدعي اصلا او يعمل له العامل مطلوبه بان يرد ضالته او يخيط ثوبه ابتداء ففي الاول يلزم ما عين بتمام العمل الذي يفعله العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل اما لفساد العقد او بدونه على ما مر تحقيقه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الآبق كذلك فانه يثبت برده من مصره دينار ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك ابي سيار عن الصادق ع قال ان النبي ص جعل في جعل الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم بمحمد بن الحسن بن شمون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن

الاصم

الاصم وحاله كذلك وزيادة وسهل بن زياد وحاله مشهور ونزلها الشيخ على الافضل فلا بأس به للتساهل في دليل الفضل والاسم عمل بعمومها وان قيمة العبد عن ذلك نظرا الى اطلاق النص وضعفه يمنع من التهجم على هذا القول البعيد وتمادى الشيخان في بر والمقنعة فاثبتا ذلك وان لم يستدع المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية ووافق ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد مط على اصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب الى وجوب اقل الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرناه من ضعف المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم واعلم انه على القول بالمقدار الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اما البعير فعلى القول بالحاقه يشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله لهما قوله وقيل الحكم القائل بالحاق البعير بالآبق المفيد ره وقال ان بذلك ثبتت السنة وهو يشعر بورود نص فيه ولم يقف عليه المص ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض قوله اما لو استدعى هذا الحكم شامل لمسئلة الآبق وغيرها والتنبيه منها على خلاف الشيخين رض ووجه عدم لزوم الاجرة عدم التزامه بالاجرة والاصل براءته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يلزم عليه شيء لان العامل متبرع حيث قدم عليه من غير بذل وفيه منع كونه متبرعا وانما عمل بالامر والفرض ان لمثله اجرة فيجب كما مر في الاجارة من ان من امر غيره بعمل له اجرة في العادة يلزمه مع العمل اجرته والمص وافق على ذلك ثم وهذا من افراده فوجوب الاجرة متى طلبه اقوى ما لم يصرح بالتبرع او بقصده العامل قوله اذا قال اذا جعل على فعل فان لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل سواء كان متحدا ام متعددا حيث يكون الصيغة شاملة للتعدد كقوله من رد عبدي فان من عامة تشمل ما اذا رده واحد واكثر والرد لا يتعدد فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة تشمل الفاعل المتعدد ففعل كل واحد منهم ذلك الفعل استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم اذ يصدق على كل واحد انه دخل الدار ولا يصدق على كل واحد انه رد الآبق بل الفعل مستند الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد ولا بد من اعتبار غاية معتد بها في الجعل على دخول الدار والا لم يصح كما سلف من اعتبار ذلك في اصل الجعالة ونظير الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فكل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده قوله لو جعل اذا جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل فاما ان يساوي بينهم في الجعالة او يخالف بالزيادة والنقصان والجنس او يعين لبعض ويطلق لبعض والفعل اما ان يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبة ما جعل له من مجموع العاملين وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع ومن لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال للآخر ان رددته فلك ديناران وقال للثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير والرابع رد عبدي على العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة ولمن لم يعين له اجرة المثل وان رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل وللمعين نصف ما عين له وان رده ثلثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى مجموع العمل ما عين له ولمن لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ما عمل الى المجموع ولا نظر هنا الى العدد هذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بالنسبة ولو قال ما عدا واحد عملنا لاعانته فله مجموع ما عين له او اجرة المثل ولا شيء لغيره ولو عمل معهم متبرع على المالك سقط بنسبة عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العاملين فله من حصته بمقدار عمل اثنين وهكذا قوله لو جعل هذا الفرع ادرجناه في اقسام السابق وجعلناه من جملة افراده وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف من التنبيه فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص فلمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص قوله لو جعل انما يكون له نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او لنفسه اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له والحكم على الاول باستحقاق العامل النصف او بنسبة عمله ان قبل التجزئة هو الاصح اما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض المالك واما بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعفه واضح لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك وضعفه ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق العامل الجميع بل مع عمله كما انه لو رده الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق المجعول له شيئا بل لو قيل انه مع مشاركة الاجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق شيئا كان اربط بقواعد الجعالة من هذين القولين لما تقرر من ان العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل الا مع المساعدة قوله لو جعل انما كان له بنسبة المسافة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط فكان له من الجعل مقابل عمله وسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف فيه ولا يخ من نظر ولو رده من ابعد من المسافة فان دخل المعين فيها استحق الاجر المعين او اجرة المثل له فلا شيء له على الزائد لان المالك لم يلتزمه فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيه المعين فلا شيء له وان كان ابعد لانه لم يحصل في رده من غير شيئا فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره قوله لو قال شارطتني المراد بالمشارطة ان يجعل له جعلا على الفعل سواء كان معينا ام مجملا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاها العامل فانكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان النزاع في ان المالك هل شارطه على نحو بعينه او امره على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك

وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر والجنس قوله وكذا لان مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك له على هذا
الآبق الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله في الجملة وبهذا خالف
السابق ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض على ردهما معا فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فيقدم قول المالك لاصالة برائة
ذمته من المجموع وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع يظهر من كره ذلك وفيه نظر لان المجعول عليه المجموع لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا على
وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة قوله لو اختلفا البحث هنا يقع في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلك
فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف وفيه اقوال الاول ان القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ و
اما تقديم قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما تقدم في اصل الجعل ولانه ينكر ما يدعيه العامل من الزائد فيكون معه اصل عدم بذله
وبرائة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه فاذا انتفى ما يدعيه العامل ولم
يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرة المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض واجرة المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر ب ان القول قول المالك لما
ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت اجرة
المثل لما ذكر في القول الاول وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبرائة المالك منها فكيف يثبت له و
من هنا يظهر اطلاق القول الاول وهذا هو الذي اختاره المص والعلامة في التذكرة ويرجح تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل الا
من اجرة المثل ومدعى العامل واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاول فلما تقدم في وجهها واما الاخير فلان ما يدعيه المالك
ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوته في ذمته للعامل فيؤخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما وبهذا يظهر قوة
هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك مط لانه مع مساواة ما يعترف به المالك
لاجرة المثل او زيادته عليها لا يظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت غيره فلا فائدة فيها واما مع نقصان
ما يدعيه عن اجرة المثل فقد يظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد مما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك د تقديم قول المالك لان
الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المص ووجهه انهما متفقان على وقوع
العقد وتشخصه باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك يثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا
الى اصالة برائة ذمته من الزائد عما يعترف به كما تقدم قول المستاجر في نفي الزائد من مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده عليه
المص ونسبه بسببه الى الخطأ من حيث ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت ما يدعيه
وجوابه انه ثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزائد وقد حلف على نفيه وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في بعض ... انهما يتحالفان
لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولان العقد الذي يتشخص بالعوض الذي يدعيه
المالك غير العقد الذي يتشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو اختياره في عد وفيه نظر لان العقد متفق
عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي
يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما والخلاف في الزائد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكرا
لجميع ما يدعيه الاخر ثم على تقدير التحالف الذي ثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في عد ثبوت اقل
الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة تفريعا على ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا
عن اجرة المثل او مساويا على اليمين كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل بان قال المالك جعلته دينارا فقال العامل بل درهما مثلا وفيه
قولان احدهما وهو الذي قطع به المص وقبله الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصله وكذا في جنسه وقدره لانه تابع له و
لانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه والثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر وليس هنا قدر يتفقان
عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح وعلى الاول فاذا حلف المالك
ثبت اجرة المثل عند الشيخ واقل الامرين عند المص واقلها ما لم يزد ما ادعاه المالك عند ... والاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل
مط مع مغايرتها جنسا لما اختلفا في تعيينه ومع موافقتها لدعوى العامل جنسا فاقل الامرين او جنس مع موافقتها لدعوى المالك
بان كان النقد الغالب الذي يثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه عن اجرة المثل اذا كان مدعاه الازيد
واما اخذ كل من المدعيين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل والاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما يوجب الزامهما
بالزائد بخلاف الموافق في الجنس قوله لو اختلفا هذا مبني على ما تقدم من انه اذا حصل بيده الآبق قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده
لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وحصوله في يده قبله وان كان خلاف الاصل الا ان الاصل برائة ذمة المالك ايضا
فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لا يبقى دليل على ثبوت شيء للعامل للشك في سببه وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله
بعده وقبل علمه به وحصوله فيهما من غير سعي مط لانتفاء العمل ووجوب تسليمه وعلى ما تقدم نقله عن كره من انه اذا حصل بيده قبل الجعل

دوقع

دتوقف تسليمه على مؤنة ليس لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه بل التقدير كتاب الايمان هي جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم الفاظ
مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع آيات الكتاب كاية لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الآية والسنة كما روي انه
كان اذا اجتهد في يمينه قال والذي نفس محمد بيده قوله ولا ينعقد قسم المص رحمه الله ما ينعقد به اليمين الى اقسام ثلاثة مرجعها الى الحلف بالله او
باسم من اسمائه المختصة به او الغالبة عليه واراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان يأتي باسم مفرد او
مضاف من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او فالق الحبة وبرأ النسمة او نفسي بيده او مقلب القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين
سواء اطلق او قصد به الباري تعالى حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا وان دين منه عدم القصد الى اصل اليمين والقسم الثاني فهو الحلف
بالاسماء المختصة به تعالى ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء و
الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وحكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم والاصح انه من الثالث لانهما
يطلقان في حق غير الله تعالى قال تعالى وتخلقون افكا وقال تعالى وارزقوهم والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره لكن الغالب استعماله
في حق الله تعالى وان يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقاهر والقادر وكل هذه يستعمل في
حق غيره تعالى يقال فلان رحيم القلب وجبار ورب ابل ومتكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان وبقي من اسمائه تعالى قسم رابع وهو ما يطلق في حقه
وفي حق غيره تعالى ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى
بها الحلف لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة فلا ينعقد بها اليمين واعترض الشهيد على هذا
التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي
هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول وجوابه ان تخصيص هذه الموضوعات بقسم من حيث دلالتها على
ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره تعالى ومع ذلك ليس من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم
فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب وغيره والدالة على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب
ادخال هذه في جملة الاقسام وان ناسبت بعضها لانها ليست باسماء ولا تأخيرها عنها لانها اخص به من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت
اولا لجهة اختصاصها وبكونها قسما لا ينقسم وما هذا شأنه يقدم في القسمة على ما ينقسم واسم الله وان كان ادل على الذات منها الا انه من جملة
اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يكن فيما ذكروه من التقسيم والترتيب قصور من هذا الوجه وان كان ما اعتبره حسنا ايضا
الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة قوله ولو قال وقدرة الله وعلم الله قد يراد بهما صفاته القديمة الزائدة على الذات كما يقوله الاشاعرة
وقد يراد بهما نفس المقدور والمعلوم كما يقال في الدعاء اغفر لنا علمك فينا وقولهم انظروا الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بهما ذات
الله العالم القادر من حيث ان صفاته تعالى امور اعتبارية ليست زائدة على ذاته فان قصد الحالف باحدهما المعنى الاول لم ينعقد لانه حلف
بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان قصد الثالث انعقدت لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه الانعقاد حملا للكلام
على المعنى الحق ولانه غلب خصوصا اذا كان يعتقد ذلك ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فيسقط حرمته وكون المسألة اجتهادية قد اختلف
فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وذلك يوجب توقف اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه فينعقد
اليمين به مط لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما مرجعها
الى ذات الله المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال والمص تردد في انعقاد الجميع مما ذكره من ان اشتراك القدرة والعلم يمنع الانعقاد بهما
وان قصد بها الله كغيرها من اسمائه المشتركة من غير اغلبيته عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها تستعمل في الصفة الزائدة و
اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك ولان هذه الصفات ليست من اسماء
الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانها لا تنعقد الا بالله والاشهر الاول قوله ولو قال اذا قال اقسم بالله او اقسمت او
احلف او حلفت فان لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه مط لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق انعقدت اما مع القصد
فواضح واما مع الاطلاق فلانه انشاء يمين عرفا وشرعا قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد في الاول و
الاخبار في الثاني فقد اطلق المص وجماعة قبوله لظهور الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده وهو اعلم به
عدم القبول ظاهرا لظهور كونه انشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق باني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا
لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم على كونه يمينا على قصده ومن حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غير ظاهر كما في نظائره قوله
وكذا اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله فالاشهر انه كالسابق يكون يمينا مع قصده واطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين
قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف ولذلك قال على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وان قال اردت غير القسم كالوعد والاخبار
عن الماضي قبل للاحتمال كالسابق وللشيخ قولان احدهما في ط انه ان اراد اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في ف انه لا
يكون يمينا مط لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحتمل ان يريد باشهد بوحدانية الله تعالى ثم

يبتدئ لافعلن كذا وكذلك لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن كذا فانه لا يكون يمينا لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع
به ولامكان ان يريد الاخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه او الوعد بذلك خلافا لبعض العامة واعلم ان مقتضى قول المص وكذا
وقوله وللشيخ قولان بعد قوله في المشبه به انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار ان الحكم في الشهادة كذلك وان احد قولي الشيخ
مثله والذي صرح به الشيخ خلاف ذلك وانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان
القسم ظ في اليمين وحمله على غيره خلاف الظ فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة وبهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه ومنه
في المخ وبروى عدم وافق المص على الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق وكما فسرنا نقله عن الشيخ كما اطلقه المص ولعبر كذلك فان الشيخ اعتبر في
انعقاده يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد وكما حكم في قوله اقسمت وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر
في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ اجود من اطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي
لم يعتبره القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ
المحمل بدونه كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ اذا كان صريحا يحكم بوقوعه
على من تلفظ ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المط هذا
بحسب الظ واما فيما بينه وبين الله تع فالمعتبر ما نواه وعلى هذا فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر عن ارادة
الخبر ولا يحكم على من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات بالطلاق والظهار وقلنا بوقوعه
بها او ببعضها على ما سبق تحقيقه قوله ولو قال هو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف بمعنى البقاء والحيوة وهو قريب من
العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى محتمل للمعاني المانعة من الانعقاد كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكنه
استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به قوله ولا ينعقد المشهور بين الاصحاب ان اليمين لا ينعقد الا بالله تع واسمائه المذكورة
سابقا ولا ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالنبي والائمة والحرم والكعبة وغيرها قال ع لا تحلفوا الا بالله وفي حديث
اخر عنه من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى
والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد بما اعظم الله من
الحقوق كقوله وحق رسول الله وحق القرآن وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها قوله وكذا حق الله قد يراد به ما يجب على
عباده من العبادات التي امرها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة
ويؤتوا الزكوة وقد يراد به القرآن قال تع وانه لحق اليقين يعني القرآن وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات الجعلية الذاتية من غير
اعتبار زيادة فاذا قال الانسان وحق الله لافعلن لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد ام
اطلق لان المتبادر من حقه غيره وقال الشيخ في ط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها يمين عرفا ولا غلبة استعمالها في المعنى الاخير ولان حق
صفة عامة فاذا اضيف الى الله تع اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به
احد المعنيين الاولين قوله ولا ينعقد اليمين المراد باليمين القصد اليه فاحترز به عمن سبق لسانه الى كلمة اليمين كقوله في حالة غضب او لجاج او
عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا ينعقد ولا يتعلق به كفارة لقوله تع لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان وعن الص ع قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره فهو
في معنى لغو اليمين ايض ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله والله والكناية كحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله قوله والاستثناء
المراد بالاستثناء بالمشية هنا ان يقول بعد يمينه ان شاء الله فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم يلزمه الكفارة لما روي انه ص قال
من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين
ما يعلم مشية الله فيه كالواجب والندب وغيرها لعموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يتلفظ
بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه ان شاء الله لم تعتبر نيته ولم يندفع الحنث والكفارة وان يكون الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق لسانه اليها من غير
قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك
مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي اشار اليها المص بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وهو مروي ايض عن ابن عباس والرواية مهجورة لم يعمل بها احد من الاصحاب
وان كانت معتبرة الاسناد حملت على ما لو استثنى بالنية واستمر بذلك الى اربعين يوما ثم اظهرها وانما اكتفى بالاستثناء بنية لان اليمين تخصص
بالنية كما اذا حلف على عام وخصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى سرا لم يسق شمول اليمين وفيه ان الاستثناء توقف اليمين
فلا يتقيد بالاربعين للمبالغة قلنا اذا وقعت ذا بما كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ ولا فرق مع اتصاله باليمين تاخيره عنها و
تقديمه وتوسطه ثم مع تاخيره ان كان عازما عليه من ابتداء اليمين فلا اشكال في صحته وان عزم عليه في اثنائه او بعده بغير فصل فوجهان

اصحهما

اصحها العدم ولو قال والله لافعلن كذا الا ان يشاء الله او لا افعل الا ان يشاء الله فوجهما اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحمل الحنث في
الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك فيه قوله ولو قال تعلق اليمين بشرط في عقدها على مشية زيد بان يقول لادخلن
الدار ان شاء زيد فهنا قد علق انعقاد اليمين على مشية زيد فيكون مشيته شرطا فيها فان قال شئت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشأ لم ينعقد
لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيته بموت او غيبة او غيرها العدم حصول شرط الانعقاد وهو مشيته ان يفعل وفي هذه الصور لا اشكال فيها وثانيها
ان يعلق الحل على مشيته بان يقول لادخلن الدار الا ان يشاء وهنا قد عقد اليمين لكن جعل لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني ان
يشاء زيد ان لا يدخلها فان دخل قبل مشيته بر سواء شاء زيد بعد ذلك ام لم يشأ لحصول حل بفعل مقتضى اليمين فلا يؤثر المشية بعده وان
لم يدخلها وشاء زيد ان لا يدخلها بر ايض وهو معنى قول المص وقفت اليمين ووجهه ان متعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لا
الا ان يشاء زيد ان لا ادخلها فلا ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان فالاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف
عليه اثبات الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول فاذا شاء فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد الدخول فاليمين بحالها لان مشيته
الفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال مشيته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشية عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل الا انها يمين
بدونه وثالثها ان يتعلق اليمين بنفي الدخول معلقا على المشية وله صورتان كالاثبات ذكر المص منها واحدة وهي المبهم منهما ومحل النظر
كالسابق فان قال لا دخلت الدار الا ان يشاء فان الكلام فيه كالثاني فان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا لكانه قال لا
دخلتها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم تدخل بر في يمينه وان دخل وقد شاء فلا ان دخوله قبل ان يدخل بر ايض وان كان قد شاء ان
يدخل حنث ولا نعلم مشيته الدخول بعد ان لم تعرف المشية فهي منعقدة هذا اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصده
اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك للتخاير يقبل ويدين بنيته فان قال اني اردت بالاستثناء مخالفة مشيته فاردت بقولي لادخلن الا ان يشاء
ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل وبقوله لا ادخل الا ان يشاء ان لا ادخل فاني اخالفه وادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاولى ان يدخل فلا
دخوله انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط وفي الثانية اذا شاء انه يدخل انحلت اليمين ايض لوجود شرط الحل والتضاد بين المستثنى و
المستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايض والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل
موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل وصورة الثانية للنفي ما لو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد ان لا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء
زيد ان لا يدخلها والبحث فيها كالاولى فيحل بدخولها قبل مشيته ويجهل حالها بموت وشبهه قوله ولا يدخل الاستثناء بمشية الله تع لا
يدخل في غير اليمين بمعنى صحة دخوله وايقافه لانه تعليق فكلما كان شرطه التنجيز ينافيه واليمين خرج من ذلك بنص خاص والا لكان حكمه كذلك
وللشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه توقفه ايض استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق
والاقرار على المشية يمين ايض وان لم يكن بالله كما عليه التنبيه في باب الظهار والايلاء وان اليمين والشرط يتقاربان في الصيغة وعلى قوله يقف
الطلاق والعتق بذلك كما يقف اليمين وهو في معنى البطلان على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد وانما يخالفه عند من يعرف
العقد والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن ادريس واذا علق الطلاق ونحوه على المشية صح ولغى الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ
ايض في ف واما الاقرار فمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم بالغائه اذا تعقبه المشية ومن رده فيهما اختلفوا هنا
فمنهم من جوز دخوله فيه ومنهم المص في المخ نظرا الى ان الاقرار المعلق لا يصح فيكون تعليقه على المشية موقفا له ولاصالة براءة الذمة من موجبه
والاكثر ومنهم المص على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى كل ذلك
اذا لم يقصد بالمشية التبرك والا لم تضر في الجميع قوله والحروف قال اهل اللسان حروف القسم ثلثة وهي الباء الموحدة والتاء والواو
التاء واصلها الباء وهي صلة الحلف والقسم وكان الحلف بقول حلفت او اقسمت بالله ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل وتلي
الباء الواو واختص ثم هاتين الباء ان الباء تدخل على المظهر والمضمر كما يدخل على المظهر تقول بك وبه لافعلن كذا بخلاف الواو وتلي الواو التاء
وقد يقام التاء مقام الواو كما في تخمة وهي من الوخامة وتراث وهو من قولهم ورث واختص التاء انها لا تدخل من الاسماء الا على الله
كما قال تع تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم ولا تدخل على سائر الاسماء وربما قالوا ترب وترب الكعبة وتالرحمن واذا
قال بالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا تحمله عليه مع الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف لغة وشرعا وعرفا ولو قال
لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت بالله او استعين او اومن بالله ثم ابتدات لافعلن فوجهان اظهرهما القبول اذا لم يتعلق
حق ادمي كما لو ادعى عدم القصد وهذا بخلاف ما لو اتى بالتاء او الواو ولو قال والله برفع الهاء او نصبها فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع
قصده وجهان ولو حذف حرف القسم وقال الله بالجر لافعلن ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان من وروده لغة ومنه قول النبي ص في حديث ركانة
الله ما اردت الا واحدة ولان الجر مشعر بالصيغة الخاصة ومن ان العلم لم يتيسر بالحلف كذلك ولا يعرفه الا خواص الناس والاول اقوى
ولو رفع او نصب فالوجهان اولى بالوقوع هنا مع النصب لجوازه بنزع الخافض ولو قال بله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله
صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن ان نوى بها اليمين فهو لحن شايع في السنة العوام والخواص وقد يستجيز العرب حذف الالف في الوقف لان الوقف

لمكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه نحتا ظاهرا قوله ولو قال ها الله مما يقسم به لغة ها الله فاذا قيل لاها الله ما فعلت
فتقديره لا والله وها للتنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه ويجوز فيها وها الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها
نص عليه ابن هشام في المغني قوله وفي ايمن الله مما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه مفرد مشتق
من اليمن او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته همزة وصل على الاول وقطع على الثاني واعترض على القائل بجمعه
بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب والمص تردد في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول فالقسم
به لا بالله وعلى القول الآخر فالقسم ايضا بوصف من اوصاف الله وهو يمنه وبركته لا باسمه ومن انه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف
الذاتي لله كالقسم بكبرياء الله وعظمته وهذا اقوى والاغلب في هذا رفعه بالابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ويجوز
جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير واما ايم الله وما بعده فمقتضب من ايمن تخفيفا بحذف بعض حروفه وابدالها لكثرة الاستعمال وقد
ذكر الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربعة في ايمن فتح الهمزة وكسرها مع ضم النون و
فتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات في ايم بفتح الهمزة
وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلث في من بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما
وم بالحركات الثلث وكل ذلك يقسم به قوله في الحالف قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد اليها فاشتراطه هنا اما باعتبار
صلاحيته شرطا للحالف كما يصلح شرطا للصيغة او للتنبيه على مغايرتها لها من وجه بان يراد منه اتصاف الحالف به في نفسه سواء ربط بقصد ام لا و
بالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما ينبه عليه نشره فانه اخرج باشتراط القصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا ربط
لها في نفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي
من موانع القصد فانه قاصد في الجملة لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه قوله
وينعقد لا شبهة في انعقادها بالقصد مع باقي الشرائط وانما الغرض انها لا ينعقد بدونه فالقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها ونبه بذلك
على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية بالحق والقدرة ونحو
ونحو ذلك قوله ويصح انما حلف الكافر بالله تعالى على شيء سواء كان مقرا بالله كاليهودي والنصراني ومن كفر بجحد فريضة من المسلمين او غير مقر به
كالوثني في انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المص والشيخ في ط واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه
بالله تعالى مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا كفره وهو غير مانع لتناول الادلة الدالة على انعقاد اليمين له من الآيات والاخبار و
لان الكفار مخاطبون بفروع الشرائع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ في ف وابن ادريس لا ينعقد
مط لان شرط صحة الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي اطلاق القولين معا منع ظ وفصل مه جيدا في المخ فقال ان كان كفره باعتبار جهله بالله
وعدم علمه به لم ينعقد يمينه لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فعبارته لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف به وان كان جحده باعتبار جحد نبوة
او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله تعالى من عارف به الى آخر ما يعتبر وتوقف فعل المحلوف عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير
الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زائد على اصل النذر ولا ملازمة بينهما وفائدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو اسلم
في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك الكفارة ولو سبق الحنث الاسلام لانها
تسقط عنه به قوله وفي صحة اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه وجبت عليه الكفارة فظ مذهب الاصحاب عدم صحتها
منه حال الكفر مط لانها من العبادات المشروطة بنية القربة وهي متعذرة في حقه سواء عرف الله ام لا لان المراد من القربة ما يترتب عليه الثواب
وهو منتف في حقه والمص تردد في ذلك ووجه التردد مما ذكر ومن احتمال ان يراد بالقربة قصد التقرب الى الله تعالى سواء حصل له القرب و
الثواب ام لا كما سبق تحقيقه في عتق الكافر ومن حيث ان بعض خصال الكفارة قد يتادى في اعتبار نية القربة فيها كالاطعام والكسوة كما يقوله
العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها لصدق الاطعام ونحوه بدونها ولكن مذهب الاصحاب اعتبار نية القربة في جميع خصالها
وبناؤهم اختيار المعنى الاول من معاني القربة ومن ثم ابطلوا عبادات الكافر ومن اختار منهم صحة يمينه منع من صحة التكفير منه ما دام على كفره فما
تردد المص فيه لا يظهر فيه خلاف معتد به وان كان البحث قد يتادى الى توجيه القول على احد الوجهين قوله ولا ينعقد لا اشكال في توقف انعقاد
يمين كل واحد من الثلثة على اذن الوالي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن
حازم ان الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هو شرط في صحته
او النهي مانع منها فالمشهور وهو الذي جزم به المص هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين لو بادر اليها المولى عليه قبل الاذن و
لم يحكم ببطلانها بدون الاذن واحتج على ذلك بعموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان وقوله ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله واحفظوا ايمانكم وهذه الآيات تعم صورة النزاع خرج منه ما
اذا منع الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولان البطلان انما كان لحق احد الثلثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه مانعا وانما المانع في

الحقيقة

الحقيقة نهيه وقيل يقع بدون الاذن باطلة حتى لا ينفعه اجازة الولي فضلا عن توقف ابطالها على رده لنفيه اليمين مع احد الثلثة المحمول على نفي
الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة لان نفيها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب من الآيات المذكورة ان الا
بامتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن عقدها وتوكيدها فلا يدل
على مطلوبهم واما دعوى كون الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول بارادته شرطا او سببا وان
عدم اذنه مانعا لا نهيه ويظهر فائدة القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق العبد وموت الاب قبل الحل في المطلق ومع بقاء الوقت
فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الاذن مط واعلم ان العبارة لا تخلو عن مسامحة لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين من
احد الثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه منحل لانه ضد العقد ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضي انعقادها لان الحل لا يكون الا
للعقد وكانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل متوقفا على الاذن ومن ثم كان الاذن اللاحق بعده مصححا لها فلو كانت منحلة لم يؤثر فيها الاذن
بعدها قوله ولو حلف وذلك لان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين
من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الآدمي به وعدم اعتياد عدم القصد فيه فدعواه عدم القصد خلاف الظ ولو
فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظ فيتجه عدم قبول قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى والطلاق
القبول مط لامكانه وحق الله لا منازع فيه فيدين بنيته قوله لا ينعقد اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا ثم ان كان كاذبا
وتعمد فهي الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها والمراد
حكم بانعقاد اليمين على الماضي مط عملا بعموم الآيات ولقوله ص اليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس ظلما فكفارته
مع الاستغفار رده قوله وانما ينعقد هذه هي القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوي الطرفين و
متى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد ورواياتهم كثيرة ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال اذا حلف الرجل على
شيء والذي حلف ايتانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه فانما ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن ابي
جعفر ع قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا
ازني والله لا اشرب والله لا اخون واشباه هذا مما لا ينبغي عليه الكفارة وغيرهما من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة مط
وان كانت اولى لرواية رووها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت
المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك كان كما لو خالف مقتضى اليمين اختيارا والا اتبع الطارئ ايضا وهكذا وقوله
مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال للحلف على ترك الراجح على ما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء منع من النقيض
ام لا فالحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطي او جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطي الامة مع التحليل
او بدونه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه ارجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقد
اليمين وحنث بالفعل وبذلك صرح الشيخ في ف وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامرأته على ترك التزويج انه لا يكره تزويج الثانية
فصاعدا والا لانعقدت اليمين على تركه وهو احد القولين في المسألة لمن وثق من نفسه بالعدل وعلى تقدير الكراهة يحمل انعقاد اليمين على
كون الحالف ممن ينعقد اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحان تزويجه كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة بمجرد العرض قوله ولا
ينعقد اذا قال لغيره اسألك بالله لتفعلن او اقسم عليك بالله او نحو ذلك ويسمى اليمين العاقدة وهي غير منعقدة في حقه ولا في حق القائل
لان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره في قسمه لما رواه البراء بن عازب ان النبي ص امر
بسبع بعيادة المريض واتباع الجنازة وتشميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم واذا لم يفعل فلا كفارة على احد منهما وفي
مرسلة عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين ع قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول لبعض العامة وحملها
الشيخ على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روي عن ابي عبد الله ع في الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه قوله
ولا ينعقد لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلا كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلوة
ولو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما اذا حلف ان يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم
ينعقد وان تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس فكان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه
موسعا فلم يكن بالتاخير مقصرا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب قوله اذا حلف الحلف على شرب
لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا او رجحان جانب اليمين فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد
وكذا لو تجددت الحاجة كما مر ومثله ما لو كان الاكل منها راجحا كالهدي والاضحية وحيث ينعقد اليمين لا يتعدى التحريم الى اولادها خلافا للشيخ
واتباعه ولابن الجنيد استنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر ع اني آليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي من
اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخرى في سندها

نيه ابن عبد الله بن الحكم وهو ضعيف فلا اعتراض عنها حينئذ قوله اذا حلف هنا مسائل الاولى لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد
وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانهما لما اشترياه فكل واحد منهما قد اشترى نصفه ومن ثم كان على كل
واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد
احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه فلم يكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان تتبع العرف وح فليس منه
جزء يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا لبست ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا ادخلت
دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو وهذا اختيار المص والاكثر ومنهم الشيخ في ف وفي ط قوى القولين معا واجيب عن حجة الاول بانه لا
يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا للنصف وانما الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تام لنصفه وهذا اقوى
واما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف بان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص
والدار بخلاف الطعام فان اسمه يقع على القليل والكثير وانما المخلص منه بما ذكر من ان المشترك ليس ولا بعضه مال زيد واما اشتراه الثانية
حيث قلنا بانه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعا فاقتسماه ولم يحنث بما ياكله من نصيب عمرو وهل يحنث بما ياكله من نصيب زيد وجهان
منشاهما من ان القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير
معين وما حصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولانا نمنع ان القسمة تمييز ما اشتراه بل تمييز حقه من المشترك بينهما
بالشراء المشترك وهذا اقوى وتردد الشيخ في ط ايضا بين القولين الثالثة لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا واشترى
عمرو كذلك ثم اختلطا فان اكل منه الحالف ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره الشيخ في ف واستحسنه المصنف ان اكل النصف فما دونه لم
يحنث وان زاد على النصف حنث لانه بزيادته على النصف يقطع بانه اكل من طعام زيد لا بدونه ومثله ما ذكروه فيما لو حلف لا ياكل
تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث ما ابقى تمرة ويحنث لو اكل الجميع لانا نتحقق انه اكل المحلوف عليه ومحل التقييد بالنصف عند
استواء القدرين والا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد وثانيها انه لا يحنث وان اكل كله لانه لا يمكن الاشارة
الى شيء منه بانه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقريب ما تقدم وثالثها انه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان اشتراه الاخر
كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين
لنا ورابعها التفصيل بوجه اخر وهو ان الطعام ان كان مايعا كاللبن والعسل او ما يشبه الممتزج كالدقيق حنث باكل قليله وكثيره لامتزاج
واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب والخبز لم يحنث حتى ياكل
ازيد مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج وهذا اختياره في المخ وخامسها انه يحنث بالاكل منه مط اختاره ابن
البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته واهية جدا لان الحنث منوط بالقطع باكل ما اشتراه
زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه قوله ولو حلف اذا حلف لا ياكل تمرة معينة او عددا مخصوصا فوقع
المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم
بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر
العلم بكونه اكل المحلوف عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر العدد المحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت
اجنبية بزوجاته ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا الحليلة فما لم يعلم تعيينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت السبب المبيح بخلاف
التمرة المحلوف عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز اكل التمر الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في
نظائره من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالف لها في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه
وهل حل التناول ملازم لعدم الحنث المشهور ذلك وهو الذي اطلقه المص واستقرب الشهيد وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه
لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ولو فرض تلف تمرة لم يحنث
باكل الباقي كما لو ابقى تمرة لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها فيتمسك في الباقي باصالة الحل واعلم ان المص وكثيرا مثلوا لعدم الحنث
بابقاء تمرة والاولى التمثيل بابقاء بعض تمرة لينبه على ان من حلف لا ياكل تمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا ياكل رمانة او رغيفا
ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه ولو كان الحلف على اكلها فاختلطت لم يبر الا باكل الجميع
لاحتمال ان يكون المتروك هو المحلوف عليه او بعضه والحكم هنا كما سبق في اقتضائه الجميع فلا يبر الا به وفي استثناء ما يسقط من فتات
الرغيف التي جرت العادة بان يدعه الانسان ولا يتكلفون التقاطه وجهان والاجود اتباع العرف ولو قال لا اكلن هذه الرمانة فترك
حبة لم يبر ولو قال لا اكلها فترك حبة لم يحنث مع احتماله كما سبق قوله اذا حلف اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فلا يخفى البر
ان اكله غدا والحنث ان اخر اكله عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في مواضع الاول ان ياكله قبل الغد اختيارا وقد جزم المص بالحنث
ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفة لمقتضى اليمين اختيارا وقد كان وجب عليه الوفاء باليمين لايقاعه اياه فيدخل تحت العموم

ولا تم

ولا يتم ذلك الا بحفظ الطعام الى الغد ليبر به يمينه فاذا اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا الحنث يجب الكفارة ح ويضعف بان
الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولامكان موته قبل
ان يجيء الغد ولان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى مراعاة وجوبها ببقائه
الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا وبالجملة فالحاصل قبل الغد باليمين جزء السبب لا تمام السبب وانما يتم بحضور الغد وربما بني الحكم
على ان المكلف اذا انتفى شرط التكليف هل يجوز تكليفه قبل مجيء وقته ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين تقدم البحث فيه في الصوم اذا
طرا المانع في اثناء النهار وقد افسده قبله باختياره وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسئلة لم يتم سبب الوجوب قطعا
لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط وتم السبب وانما طرا ما ابطله
بعد ذلك فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع الثاني ان يهلك الطعام
قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كما لو اكله الثالث ان يهلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفارة قطعا الرابع ان يهلك في الغد
قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره والحكم كما لو تلف قبله الخامس ان يهلك في الغد بعد التمكن من اكله باختياره فيحنث قطعا و
يجب الكفارة لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف لياكلنه من غير تقييده بوقت فلم ياكله اختيارا واتلفه السادس ان يهلك في الغد بعد
التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع قد جوز له الشارع تاخيره لان
جميع الغد وقت له فليس مقصرا في التاخير وربما خرج الوجهان على ان من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا
لان التاخير عن اول الغد كتاخير الصلوة عن اول الوقت وربما فرق بينه وبين ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن
حتى تلف الطعام فانه ليس هناك لجواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطاؤه وتقصيره وهنا
الوقت مقدر مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا نقول من مات في اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يقضى عنه الا
وفيه ان وقت الموسع العمر وتضيقه مشروط بظن ضيق العمر بقراين حالية فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقا بل ظهور الامارة و
المخالفة فلو مات فجاة لم يتبين الخطاء … ليخالف ما ناطه الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال او
قبل الغروب وجهان ويظهر فايدته وجوب التعجيل في جواز الشروع في اخراجها وفيما لو مات فيما بين الوقتين قوله لو حلف اذا حلف
لا شربت من ماء الفرات مثلا حنث بالشرب منها كرعا قطعا وهل يحنث بالشرب من انية اغترف منها او بالشرب بيده منها قولان
احدهما يحنث واليه ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ف واليه مال المص لدلالة العرف على صدق الشرب منه بذلك واللغة لان في ذلك لان
من هنا للابتداء والمراد كون الفرات مبدا الشرب سواء كان بواسطة او بغير واسطة ويؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب
منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة و
ما عداه مجاز واية الحقيقة ان الحلف لو كان على الشرب من الاداوة لم يحنث بصب ما فيها في اناء غيرها او في يده ثم شربه قطعا ولو كان
حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ في ط وابن ادريس والاقوى الاول لدلالة العرف عليه والشرب من الشيء بواسطة او
بغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مج من فيه بعد
اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في القدح وشرب يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف
وهو دال في الشرب من النهر على ما يتم الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة ودل على ان توسط الفم غير مانع مط قوله اذا حلف
الرؤس حقيقة لغوية في جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق القائل اكلت رؤسا او اشتريت رؤسا بالتي تميز
عن الابدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس الابل والبقر والغنم اما الاخيران فواضح واما الاول فلاعتياد اهل البادية
اكله منفردا وذكروا انه يعتاد بالحجاز ايض وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها وهي
النعم وما شابهها فالاكثر على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول حملا للفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط
والمص حمل الاختلاف على اختلاف العادة وليس بجيد بل الخلاف واقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة نظرا الى ان اللغة
اجماعا والعادة ناقلة عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز غايته ان يصير راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح
يقع الاشكال في الترجيح ولو ادعي صيرورة العرف حقيقة فهي ترجيح احدى الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين وان كان
المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطا والمعتبر منه عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو الحالف شيئا والا تعين قوله
وكذا لو … الخلاف هنا كما سبق من حيث ان اللحم لغة متناول لجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اذا قال القائل اكلت
لحما والقولان للشيخ فالثاني له في ط الا انه استثنى الحيتان خاصة وحكم بدخول الصيد والطير فيه والاول له في ف محتجا بان اسم اللحم
يطلق عليه قال تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا وقواه ابن ادريس مع ذهابه في الاول الى التقييد مستندا الى ترجيح عرف الشرع على العادة
ويمكن … والاقوى ان الحكم فيه كما سبق من البناء على العرف ان انضبط والا عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا

فمعتبر ما نواه ... ولو حلف لا ياكل المراد بشحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر ومثله في الحث ونحوه دخوله في اسم اللحم او الشحم
وجهان ووجه الاول انه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا استثناه الله تعالى منه بقوله وحرمنا شحومهما
الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل كما في الاقرار والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينة ويشكل بان
القرينة موجودة لانه عطف عليه الحوايا او ما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله في الجميع على المنفصل
اولى واجيب بان العطف في قوة تكرير العامل فيصير الاستثناء في قوة المتعدد فيصير استثناآت متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال
وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته شحما حقيقة والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو الذي يقتضيه كلام المصنف عن ابن ادريس لانه ادعى دلالة العرف
على تسميته شحما على كل تقدير فهو منحصر في احد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على اكل اللحم ولم يقل بكون الشحم شحما دخل في اللحم والا في الشحم قوله
ان قال اذا حلف لا ذقت شيئا فاكل او شرب حنث قطعا لتضمنها الذوق وزيادة وان اقتصر على مضغه ولفظه من فيه من غير ان يدخله
بعض الحلق فوجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش
على وجهه وهي كقوة اللمس في توقفها على المماسة للسان وتم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط ادخاله بعد ذلك الى الحلق ومن ثم جاز
للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به وفيه وجه ضعيف بانه لا يحنث بذلك كما لا يفطر الصائم به ولا يخفى عدم الملازمة قوله اذا قال
كل واحد من السمن والجبن واللبن والزبد اشياء مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى بعض فاذا حلف ان لا ياكل سمنا
لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتفاوتهما في الاسماء والصفات ووجه الحنث ان الزبد
سمن لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض ولا فرق في السمن بين اكله جامدا او ذائبا مع الخبز ومنفردا او على
الطعام اذا بقي متميزا اسمه اما اذا استهلك في الطعام لم يحنث واحترز بقوله وكذا لو اذابه على الطعام عما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه فانه
لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف وهو بعيد وانضباط العرف ثم وكذا لا يحنث بحلفه على اكل الزبد بالسمن
ولا باللبن والجبن بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرائب واللبا والمخيض من الانعام و
الصيد الا ان يخص العرف بعضها قوله ولو قال هنا ما تعارض فيه الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان
تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي
قطع به المصنف ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط زواله لان اسم الحنطة قد زال بالطحن وصورته قد تغيرت فصار كما لو زرعها فنبتت فاكل نباتها
او قال لا آكل من هذا البيض فصار فرخا فاكله والثاني بقاء الحنث ذهب اليه القاضي ابن البراج لان الاشارة وقعت على العين وهي باقية و
لان الحنطة انما تؤكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما المتغير بعض اوصافها
بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا آكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب
من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجاب بان
متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزم ان من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره و
قطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالتزم بمثل ذلك في الخيار والتفاح وهو التزام ردي والحق ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن
مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زائد على كونه خيارا مقطعا او تفاحا كذلك بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة
ولا عرفا الا على وجه المجاز وبهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي الخ بعد ان نقل كلام
الشيخين واعترض عليه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى اختيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا او العنب زبيبا ونحو
ذلك والفرق ان ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها عن اسمه
الاول وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة تؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا قوله وكذا اذا حلف لا ياكل
لحما ولا لية لم يحنث بالشحم اذا كان في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والجنب الوجهان وقد تقدم الكلام فيهما وكذا الاشكال
في الالية فقيل انها من اللحم كشحم الظهر لانها نابتة من اللحم قريبة من اللحم السمين واصحهما المنع لمخالفتها اللحم اسما وصفة ولانها تذوب كالشحم
والاشكال في دخولها في اسم الشحم لو حلف عليه كذلك فانها منحصرة فيهما ويحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتهما اسما وصفة وكذا البحث في
السنام ولا يحنث على احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معناه وقد يقومان مقامه ويؤيده في القلب
ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد لعبده اشتر لنا
لحما فاشتريهما مدعيا انهما داخلان تحت اطلاق الامر فانه يستحق اللوم ويمنع من دخولهما عرفا وهو آية الحقيقة ولصحة السلب وبنفي ما اشترينا
لحما وانما اشتريت كبدا وقلبا ولعل هذا اظهر عرفا والوجهان آتيان في لحم الراس والحذو واللسان والاكارع واولى بالدخول لو قيل بالدخول
ثم اما الكرش والمصران والمخ فلا قوله لو حلف لما كان معتمد البر والحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يتغير بنية او قرينة
خارجة وكان مدلول كل من لفظ البسر والرطب مخالفا للاخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مقاربته اياه والثاني لما نضج منه

وشرب فيه الحلاوة والمائية لم يدخل احدهما في الاخر اذا حلف عليه اما المنصف وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبا ونصفها باقيا بسرا ففي
الحنث به لو حلف على ان لا ياكل البسر او الرطب والرهو لو حلف على ان ياكله وجهان من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم
يرطب فيحنث باكله وهو مذهب الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم البسر والرطب عليها حقيقة وانما لها اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث
واليه ذهب ابن ادريس وهو الذي اشار المصنف الى ضعفه هذا اذا اكل الجميع او النصف الموافق المقتضي لليمين اما لو اكل النصف المخالف فخاصة
فلا اشكال في عدم الحنث ولو كانت يمينه ان لا ياكل رطبة او بسرة فاكل منصفة فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطبة اسم لما رطب
كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في المنصفة لا لفظ بخلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها فائدة اول طلع
النخل ثم خلال بفتح المعجمة ثم تلح الثمرة ثم بسر ثم رطب ثم تمر قوله اسم الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا
بالقوت كالعنب والتين والرطب والرمان والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى والخوخ والاترج والنارنج والليمون والنبق والموز
والتوت بانواعه ونحوها وتخصيص المص للثلاثة على وجه يشعر باختصاص الفاكهة فيها الاخر عن تجوز والحامل عليه تخصيص اشرفها الافراد و
موضع النزاع فان بعض العامة منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالى عطفهما عليها في قوله فيهما فاكهة ونخل ورمان المقتضي للمغايرة
واجيب بان المغايرة متحققة على التقديرين فان الجزئيات لها والجزئي مغاير للكلي وقد يعطف عليه لمزيد شرف له عن غيره من الجزئيات
واهتمام بشأنه واظهار لفضله كعطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال
وعطف الصلوة الوسطى على مطلق الصلوات ولا تدخل الخضروات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع في الفاكهة قطعا و
اختلف في البطيخ فادخله الشيخ في ط فيها لصدق اسمها عليه عرفا ولان لها نضجا وادراكا كالفواكه وقيل هو من الخضروات والاولى الرجوع
فيه الى العرف فان فقد فالاصل عدم الحنث به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افرادها رطبا وفي تناوله لها يابسا كالتمر والزبيب
ومشمش الخوخ والمشمش والتين وجهان من انقسام الفاكهة الى الرطبة واليابسة المقتضي لصدقها عليهما ومن خروج اليابس عنها عرفا
والانقسام اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز التسمية في الجملة والوجه اتباع العرف وهو الان لا يتناول اليابس وكذا البحث في اللوب
كالفستق والبندق والجوز واولى بالمنع هنا وهو الاصح وفي تناولها للبري من الزعرور وحب الاس وحب الصنوبر ان ادخلنا اللوب وجهان
وجزم في ير بدخول المستطاب كحب العنبر والاجود اتباع العرف واعلم ان الاترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج
بالنون وترج والنبق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها والفستق بضم الفاء وفتحها والقثاء بكسر القاف اكثر من فتحها ويمد مع
المد والباذنجان بكسر المعجمة والجزر بفتح الجيم وكسرها قوله الادم الادم ما يضاف الى الخبز ويؤكل معه مرقة كان او دهنا جامدا كالجبن والتمر
والملح والبقول والبصل والفجل اما مايعا كالخل والدبس والعسل والسمن ونبه بالتسوية بين الجامد والمايع على خلاف بعض العامة
حيث خصه بما يصطبغ به ويرده قوله صلى الله عليه وآله سيد اداممكم الملح وقوله وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادام هذه
وقوله سيد ادام اهل الدنيا والاخرة اللحم مضافا الى اللغة والعرف قوله اذا قال اذا حلف على فعل شيء لا يبر الا بفعله اجمع ولو حلف ان
لا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير المجموع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال لا شربت ماء هذا الكوز او الجرة او الحب
او غيرها مما يمكن شرب مائه ولو في مدة طويلة فانه لا يحنث الا بشرب جميعه وما دام يبقى فيه شيء فلا حنث ويستثنى من ذلك البلل
الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه يحنث بالبعض لنا ان الماء معرف بالاضافة الى الاداوة ونحوها فيتناول
الجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لا شربن ماء هذه الاداوة او الجرة لم يبر الا بشرب الجميع لعين ما ذكر وينبغي ان يكون هو المراد من قول
المص وكذا لو قال لا شربن مائه بجعل الاخيرة نون التاكيد لا تاء المتكلم لبعد النسبة على حكم النفي والاثبات واما قوله لاشربن مائه
فلا فرق بينه وبين الاول ولا وجه للجمع بينهما قال الشهيد رحمه الله في بعض تعليقاته انه على الاصل من لفظ شربت من تحريف الكتاب ولو
قال لا شربت ماء هذا النهر العظيمة او النهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه وجهان احدهما نعم لانه لا يمكن شرب الجميع فينصرف اليمين الى
البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات يصدق عرفا انه شرب ماء دجلة والفرات والثاني وهو الذي اختاره المص لا لان الحلف
على الجميع فصار كما لو قال لا شربت ماء هذه الاداوة والعرف بما ادعوه غير منضبط وينبغي على هذا ان يقال لا ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير
منصور كما حلف لا يصعد الى السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لاشربن ماء هذا النهر او النهر فيحمل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه
وان قلنا والاظهر انه لا يبر بشرب البعض لم يكن كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير متصور ولو كانت نيته في
الاول لا شربت من ماء هذه الاداوة هنا بالقرينة ولعدم صلاحيته للتبيين هنا قوله لو قال الجمع بين شيئين واشياء بصيغة واحدة
يصير كل واحد مشروطا بالاخر بغير خلاف عندنا فاذا قال لا اكل هذين الرغيفين او الطعامين او لا البس هذين الثوبين لم يحنث
الا باكلهما او لبسهما ولا فرق بين ان يلبسهما معا او يلبس احدهما فينزعه ثم يلبس الاخر وكذا لو قال لاكلن هذين الرغيفين او لا
لبس هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين والرغيفين والثوبين ووافق
في طرف الاثبات ولو جمع بواو العطف فقال لا اكل من هذا الخبز وهذا السمك او لا اكلم زيدا وعمرا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا

اكلهما او كليهما ان لم ينو غير ذلك لان الواو العاطفة تجعلهما كالشيء الواحد لما علم من انهما بمثابة الف التثنية وواو الجمع وقال الشيخ
هنا يحكم بالحنث بكل واحد منهما مستدلا بان الواو تنوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا اكلمت زيدا ولا كلمت عمرا والاول اظهر لما ذكر وما لو
كرر حرف النفي نحو لا اكلم زيدا ولا عمرا او لا اكل هذا الخبز ولا هذا السمك حنث بكل واحد منهما وصار بمنزلة يمينين وبالحنث في احدهما
لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا ومثله ما لو قال لا اكلم احدهما او لا اكلم واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه
فيحنث اذا كلم احدهما وتنحل اليمين فلا يحنث اذا كلم الاخر ولو قال في الاثبات لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب فهي كونها يمينين او واحدة
وجهان كما سبق قوله اذا حلف لا اصطبغ به جعله اداما للخبز قال الهروي كل ادام يؤتدم به فهو صبغ والغرض انه لا يحلف على اكل الخل
ونحوه بنصرف الى اكله متميزا اما منفردا او مع غيره ببقاء تميزه فلو استهلك بالمزج في نحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وان بقيت
الحموضة وغيرها من اوصافه وقد تقدم مثله في السمن قوله لو قال هذا اللفظ حقيقة في شرب مائه حالة العطش لا مطلقا وقد يتجوز به
فيما هو اعم من ذلك بان يريد انه لا يتناول شيئا من ماله وان قل فلفظه خاص وقد يعم بواسطة سببه وهو عكس ما يقوله الاصوليون فيما اذا كان
اللفظ عاما والسبب خاصا هل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب وقد اختلفوا في العمل بحقيقة هذا اللفظ الخاص او مجازه حيث هو كناية عن
تناول غير الماء من المأكول وغيره بحسب القرينة فقيل يعمل بالثاني لدلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض اللغة والعرف او الحقيقة
المتروكة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف اوردناه اسرين عليه والا تمسك بالحقيقة لاصالة البراءة مما زاد عليها او لان ارادة
العام من اللفظ ليس من افراد المجاز المستعمل اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القرائن بارادته
وقيل يعمل بالحقيقة مطلقا لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل فيها كما اذا حلف على الصلوة وقال اردت
الصوم فانه لا يقبل اتفاقا قوله اذا حلف الافعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بهما والضابط
الفارق بينهما ان ما لا ينفك بمدة كالبيع والهبة والتزويج ونحوها من العقود والايقاعات والوطي والدخول ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها
لان استدامة الاحوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان يقول بعت شهرا ولا دخلت وكذا البقية وما يتقدر بمدة كالقيام
والقعود والسكنى والساكنة واللبس والركوب والمشي يحنث باستدامته كابتدائه اذا حلف لا يفعله فاستدامه لصدق اسمه بذلك اذ
يصح ان يقول لبست شهرا وبت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا البواقي وقد يقع الاشتباه في بعض الافعال كالتطيب ففيه الاشكال
في حكمه اذ يحتمل مغايرة الابتداء للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامة الطيب لانه لا يقال تطيب شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا
عليه كالطهارة مع البقاء عليها ويحتمل اتحادهما لانه يصدق عليه الآن انه متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام والذي اختاره المصنف
الاول لانه لم يحلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل من خارج لتحريم شمه
عليه وابتدائه يحتمل باستدامته او غير ذلك ولصحة السلب فانه يصح ان يقول ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا
والوجهان آتيان في الوطي لانه لا يقال وطئت يوما ولا شهرا اذ مقتضاه ان من حلف لا يطأ لا يحنث باستدامته ما لم يعد بعد النزع لكن تحريم
الاستدامة على الصائم المحرم كالابتداء فاشبه الطيب اذا تقرر ذلك فلو قال لا دخلت دارا او دار فلان وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها
وان طالت المدة فاذا خرج منها ثم دخلها حنث وكذا لو قال لا ابيع وقد باع ولو بالخيار فاستمر عليه او لا تزوجت وله زوجة فلم يطلقها
ولو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول منها في الفور وان بقي رحله واهله لان الحلف تعلق بسكناه بنفسه لا باهله و
متاعه كما انه لا فرق في الحنث مع مكثه بين ان يكون قد اخرج اهله ورحله وعدمه منه خلافا لبعض العامة فيهما ولا يحنث بالعود
اليها لا للسكنى بل لنقل رحله وان مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها فانه يحنث به وان كان للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فان
لم يكن لاجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامة ولو كان لاجله بان نهض لجمع المتاع ويأمر اهله بالخروج ويلبس ثوب الخروج فهل يحنث فيه
وجهان احدهما نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج وبهذا جزم في التحرير وارجحهما به جزم في القواعد المنع لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا
في الدار ويؤيده ما اتفقوا عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها
في الحال وبمجرد العود لا يصير ساكنا ولو احتاج ان يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان احدهما عدم الحنث لان النص على هذا الوجه لا يجامع
الحنث بل ربما نافت اصل اليمين ولو خرج في الحال ثم اجتازها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث
ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك اذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها مسكنا وهو لا يصدق بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا
يرد على التفصيل الوارد عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها اذا كانت مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية
بخلاف من خرج عنها ثم عاد فانه بخروجه عن اسم الساكن يحتاج في عوده الى الاسم الى احداث اقامة يصدق معها ذلك قوله اذا حلف الاصل المرجوع
اليه في البر والحنث اتباع الالفاظ التي تعلقت بها اليمين وقد يتقيد ويتخصص بنية تقترن بها او باصطلاح خاص وقرينة اخرى كما
اشرنا اليه في المسائل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فمنها اذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم من الدخول
الانتقال من خارج الدار الى داخلها فيحنث بالدخول في عرصتها وابنيتها من البيوت والغرف وغيرها سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من

السطح على الاصح لا بالصعود الى السطح بالتسلق من خارج او من دار الجار وان كان محجرا اي محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحقوا المحوط بالدار
لاحاطة حيطان الدار به ولا خرين حيث حكموا بالحنث بصعوده وان لم يكن محوطا هذا اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار و
قوله دخلها او شيئا منها اما اذا دخل الدهليز خلف الباب او ما بين البابين لانه من جملة الدار ومن جاوز الباب عد داخلا ولو كان الحلف
على دخول البيت لم يتناول بقية الدار ولا الغرفة فوقه او في بقية الدار لان اسم البيت لا يتناول ذلك بخلاف الدار فانه اسم للمجموع وانما يتناول
البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث لو اغلق الباب كان من دونه هذا كله اذا كان الحالف خارجا عن الدار او البيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم
يحنث بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط من انه لا ينسب الى المدة فلا يقول دخلت الدار او البيت شهرا او لا يوما وانما يقول
سكنت او اقمت شهرا او يقول دخلت منذ شهر كما يقول منذ بعت شهر خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في
حكم الابتداء شرعا بقرينة انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم ويضعف بان الاثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف
في المغصوب فان التصرف فيه بالكون به متحقق بالاستدامة وهو مما لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة وينسب الى المدة بخلاف الدخول و
المعتبر من الدخول الاشتمال بجميع بدنه فلو ادخل يده او رأسه او رجليه وسائره خارج لم يحنث كما لا يحنث لو حلف على ان لا يخرج فاخرج
بعض اجزائه وهو كائن في الدار قوله اذا حلف اسم البيت على المبني من الطين والآجر والمدر والحجر وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف
والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول البيت نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه وان اطلق حنث باي بيت ان كان الحالف بدويا
لان الكل بيت عنده وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني
وفي المسألة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه لانه بيت حقيقة لغة وشرعا اما الاول فظ عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما
الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن
ثم قلنا يحنث البدوي خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤوس والبيوض بانواع خاصة قوله ولو حلف اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها
زيد ثم دخلها او لا يكلم عبده او يستخدمه او زوجته فكلم بعد ما زال ملكه عنه او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم
زوجته ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امرأة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول
اردت الاول بعينه فلا يحنث بها ولو قال اردت دارا جرى عليها ملكه او عبدا كذلك او امرأة جرت عليها زوجته حنث بكل منها هذا اذا
لم يضف الى الاضافة التعيين اما لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها قيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك
الدار ووصفها بالاضافة فتغلب العين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول واستحسنه المص لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بالملك و
الحلف لاجله فيغلب الاضافة ولانها سابقة مستقرة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى من نسبته
الى الاضافة وغايتها ان يكون العكس كذلك فيكون تابعا لهما اي المركب من العين والاضافة وزوال احد جزئي المركب يخرجه عن كونه مركبا
فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهذا اقوى واختلف فتوى المص فاستقرب في عد الاول وفي التحرير الثاني وفي تفصيل لا يخرج عنه وتردد
في ير ود ومحل الخلاف ما اذا اطلق فلم يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر قصده قوله اذا حلف اما عدم الحنث في المطلقة فلانها بصيرورتها
براحا خرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما المعينة فامرها كذلك الا انه عارض الاسم الذي هو في قوة الوصف الاشارة وفي تغليب ايهما
وجهان كالسابق ويزيد هنا ان الغرض من الوصف في السابق مقصود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع لمحض الاسم او المشار اليه وهذا
هو السر في ترجيح المص زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه وهو المرأة والعبد والدار باقية
فلان يزول الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح بفتح الباء وهو الارض الخالية من
البناء والشجر والزرع لا يسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقال بزوال حكم الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما
تشتمل عليه من البناء والآت الدار والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زائد على
العرصة في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم للعرصة وليست العمارة جزءا من مفهوم اسم الدار بل من كمالها فان العرب تطلق الدار على العرصة
كقول النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد وتقول هذه دار بعد ما خربت ويقال دار ربيعة ودار بني فلان
لصحارى ليس بها عمارة وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الاول والحق ان اطلاق اسم الدار على العرصة مجاز
ومجرد استعمالها فيها اعم من الحقيقة وامارة المجاز هنا عدم تبادر الذهن اليها عند اطلاق اسم الدار وصحة سلبه عنها وغير ذلك من علامات
المجاز ويتفرع على هذا التوجيه ايضا وجه حكم المص في السابقة دون هذه من حيث ان المشار اليه في الاولى تغير وصفه بالاضافة المذكورة
وبقيت الاشارة وحصل التعارض بين الوصف والاشارة بخلاف هذه فان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القائل ببقاء اسم الدار
مع بقاء رسمها فلا يلزم من عدم الحنث في الاولى عدمه هنا فلذا لحكم بزواله في الاولى واستشكله في الثانية قوله ولو حلف اذا حلف
لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع وذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا
ولو قلع الباب وحول الى منفذ اخر في تلك الدار فاوجه احدها وهو الذي نقله المص قولا واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه

للمحتاج انه في الدخول دون الباب المنصوب عليه فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انها تحمل على الباب
المنتزع من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول والثالث انها تحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا
لان الاشارة وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بدخول منفذ آخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبق عليه الباب والاشهر
الاول لحملها عند الاطلاق اما اذا قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع
آخر ففي حنثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على ان الاعتبار بالمنفذ او الباب المنصوب عليه ويتفرع عليهما ايض ما اذا نقل
الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدمه هنا على التقديرين الا ان يريد الحالف لا يدخل
منه حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد فدخلها
منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقدت على الباب الموجود فصار كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها والاصح
وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها ولا يشترط لما ثنا ولم اللفظ ان يكون
موجودا عند اليمين الا ترى انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار
من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد واضح فان بابها يصدق بكل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة بخلاف دار زيد فانه مقيد
بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان يجوز في اضافتها اليه بعد ذلك واية المجاز مبادرة المعنى الى غيره
وافتقار حمله على ما كان الى قرينة قوله اذا حلف انما حلف على شئ فلا الخ اما ان يحلف على فعله او على تركه ففي الاول يكفي الاتيان
بجزئي من جزئياته لان مدلوله ايجاد الماهية وهي يتحقق في ضمنه في وقت من الاوقات من غير ان يقتضي فورا او تراخيا او مرة او
تكرارا لانها خارجة عن مدلوله والا لزم التكرار لو قرن به او بالآخر لزم النقض وفي الثاني لا بد من الانتهاء عنه في جميع الاوقات
اذا لم يخص بوقت لان المفهوم منه نفي الماهية مط وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي
وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى القول الشاذ لهم بعدم دلالة النهي على التكرار يأتي مثله هنا في النهي هذا اذا اطلق ولم
يقصد تخصيصا بزمان او وصف اما لو نوى بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك التخصيص العام
وتقييد المطلق ومما يدخلان اليمين بمجرد النية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العلم او التقييد في المطلق وان
حلف لا يأكل لحم الابل او لا يشتري الرقيق ونوى الكافر قوله ولو حلف هنا صورتان احديهما ان يحلف لا يدخل على زيد فدخل
على جماعة وهو فيهم فان لم يعلم به او نسي او جهل لم يحنث لما سيأتي من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل عالما به فان
لم يعزله بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول
الشيخ في ط لان مقصوده الدخول على غيره والثاني وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة
لا يختلف باختلاف المقاصد وهو قول الشيخ في ف والاكثر والثانية اذا حلف لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد
عالما بانه فيهم فان نوى السلام عليه معهم فلا اشكال في الحنث ايض وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه
لم يحنث والفرق بين الكلام والدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول فانه
مهية واحدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان
ويصح ان يقول سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المص البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه وان كان البحث عنه
منفردا اولى لانه مما يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا مط او لا يسكن بيتا ونحو ذلك وهو يطلق على البيت المعد
للسكنى والايواء قطعا وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد او البيت الحرام والكعبة قولان احدهما انه لا لانه لا يعد بيتا في العرف ولا
يطلق عليه اسم البيت الا بضرب من التقييد كما يقال الكعبة بيت الله الحرام والمسجد بيت الله والمص استشكل ذلك مانعا الدعوى العرف
ولان الله تع اطلق عليهما اسم البيت فقال طهرا بيتي للطائفين في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وادعى ابن ادريس
ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والاقوى اتباع العرف ومع انتفائه لا حنث قوله قال الشيخ ره قد عرفت
الخلاف في اطلاق البيت على المسجد والكعبة وتوجيه القولين واما الحمام فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالآيات الدالة
على اطلاقه على المسجد والكعبة والحق ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف ربما يأبى ذلك ومثله اطلاقه على القرن والمعصرة ونحوهما
مما لا يعد للسكنى واما الدهليز بكسر الدال وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها والصفة وهي الرواق في الدار تحته دكة او نحو وقال
المروي في الحديث مات رجل من اهل الصفة وهو موضع مظلل من المسجد كان يأوي اليه المساكين ففي دخولهما في اسم البيت وجهان ايض من حيث
انهما لا يعدان للسكنى ويقال فلان لم يدخل البيت لكنه وقف في الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومن ان جميع الدار بيت بمعنى الايواء
والوجه الرجوع الى العرف وهو لا يدل على دخولهما في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار اما البيت فلا قوله العقد لا خلاف في ان
البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان القبول جزء السبب فيه وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بانه الايجاب والقبول الدالان على نقل

الملك

الملك الخ واللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول ولهذا الخلاف في الهبة واصح القولين انها كذلك لانها من جملة العقود التي من شانها
ان لا يتحقق الا بالايجاب والقبول وللاجماع على ان الملك لا ينتقل الى الموهوب له بدون القبول لكن قال الشيخ في ف ان الحالف لا يهب يحنث
بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع قال وهو قوي وفي ط قوى القولين ايض و
هو يدل على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول
كامر لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف
الحنث على ما يقع بعد الموت او يجوز وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا او قوله اوصيت بكذا هو الايجاب
مع احتمال توقف الحنث على القبول لاطراد الباب العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين ادعى الاجماع على ان القبول
في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تصلح ان تؤثر فهو شرط لا جزء من السبب للملك بخلاف البيع وغيره وفي صحة هذه الدعوى نظر
بين فان المعهود شرعا من سببية سائر العقود انها الايجاب والقبول وان القبول تمام السبب للملك وان توقف على شرط وهو الموت
لان تاثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود السبب الا مع اقترانه بوجود الشرط وانتفاء المانع كما حققناه
في بابه ومن ثم قيل القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان شرطا لما تصور تقدم الملك قبله لان المشروط
لا يتقدم على الشرط لم قوله اطلاق عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما
كمبادرة المعنى الى ذهن السامع عند اطلاق قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم
تسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد ليقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة
وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر بالفاسد ولو حلف على الاثبات سواء كان فساده
لعدم صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير او لفقد شرط فيه كجهالة مقداره وعينه وسيأتي البحث فيه قوله قال الشيخ لا اشكال في
العطية المتبرع بها الجميع ما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف والصدقة وفي الثاني
النحلة والعمرى وانما الكلام في مساواة الهبة للعطية فان الظ من معناها العام وعرفا خلاف ذلك وانها لا تطلق على هبة المنفعة
ولا على الصدقة لاختلافهما اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فمن تصدق على فقير لا يقال وهب منه واما المقصد فالصدقة يراد بها
التقرب الى الله تع والهبة لاكتساب المودة او الاعم واما الحكم فلانه ص كان لا يأكل الصدقة ويأكل الهدية والهبة وكذا الوقف
خصوصا على القول بعدم انتقال الملك الى الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه لصح ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى في معنى العمرى
لكن الشيخ نص العمرى لما روي انه ص قال العمرى هبة لمن وهبت له وانكر ابن ادريس ذلك فقال لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا
بالصدقة لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة لما ذكر والاقوى عدم دخول الوقف مط وكذا الصدقة الواجبة
اما المندوبة ففي دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتراط القربة في الصدقة لا ينافيه لان القربة تدخل في الهبة ايض
وان لم يكن شرطا وبينهما تداخل العموم والخصوص وبقي ان كل صدقة هبة ولا ينعكس وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ ايض
لانها عطية متبرع بها غايتها انها بعد الموت وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في العطية ابعد قوله اذا حلف استناد
الفعل وما في معناه الى الفاعل حقيقة والى غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد تقدم ان اللفظ عند الاطلاق يحمل على حقيقته اللغوية
ما لم يعارضه العرف او الشرع فاذا عارضه وهجرت الحقيقة اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرفية وان بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان
مبنيان على ترجيح المجاز الراجح او الحقيقة المرجوحة وان استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة
او الحمل على الجميع على قول وهذه المسئلة ترجع الى جميع هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الامر به لكن
قد غلب العرف في ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل بنيت دارا وفلان بنى بيتا الا هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من
باشر البناء يقال انه بنى ايض بطريق اولى واما نحو البيع والشرى فالحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض وان استند الى غير الفاعل فهو قليل
لا يخرج عن اصل المجاز ويترتب على ذلك ان الحالف على البيع والشراء نفيا واثباتا يحمل على مباشرته ذلك فلا يحنث بالتوكيل كما لا
يبر به في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان واستوجه المص فيه عدم الحنث عملا بالحقيقة
واستصحابا لحكمها وذهب جماعة الى الحنث به لغلبة استعماله في العرف وفيه قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة
عليه فانه يحنث بمباشرته وفي امره الوجهان وحكم المص فيهما واحد والقول بالحنث فيه ايض قوي واعلم ان المسئلة مفروضة فيما اذا اطلق
ولم ينو شيئا اما اذا نوى ان لا يفعل ولا يفعل الا باذنه او لا يفعل ولا يامر به فلا خلاف في الحنث اذا امر به غيره هكذا اطلقه جماعة
وربما اشكل من حيث ان اللفظ حقيقة لفعل نفسه واستعماله في المعنى الآخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا
وهو غير مرضي عند اهل الاصول وطريق التخلص منه ان يقال ان الاستعمال كله مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو الغرض
ويجوز ان يؤخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يسعى في تحقق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى

وارادة هذا المعنى ارادة المجاز وحده او الحقيقة وحدها قوله ولو قال لان الاستفعال حقيقة في طلب الفعل فلا يصدق بدون الطلب فلا
يحنث بما يقع بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد وقع الاستفعال بمعنى الفعل لغة كما في قولهم استقر بمعنى قر وفي التنزيل استوقد
نارا بمعنى اوقد فكيف حكم باختصاص الاستفعال بطلب الفعل قلنا ما خرج عن باب الطلب مع ندوره لا يعتد المص هنا لان الحلف تعلق
بفعل نفسه لا بفعل غيره وفعل الغير لا يدخل تحت اليمين وانما يدخل تحته ما هو من فعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا انتفت اليمين
وان تحقق اصل الخدمة من الغير قوله ولو توكل المراد انه حلف ان لا يبيع او لا يشتري فان باع لنفسه او اشترى فلا اشكال في
الحنث لان فعله لنفسه داخل في اطلاق البيع والشراء قطعا وانما الكلام في ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة وشراءه له ام لا
فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص انه يحنث لتحقق البيع والشراء لان البايع والمشتري مشتقان من البيع والشراء وقد تحقق
المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه ولغيره ووجه العدم صحة نفيه عنه عرفا فيقول ما بعت ولا اشتريت بل المشتري والبايع زيد
وانا وكيله والاول اظهر قوله لو قال قد تقدم ان اطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق
على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنه الى المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر وغيره غير مراد من اطلاق اللفظ
لغة ولا عرفا ولو حلف لا يبيعه قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختار المص والاكثر الحنث هنا لدلالة العرف
على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها وهي غير قابلة له كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهذر
وعلى تقدير انصراف الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرايط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند
تعذرها ويحتمل عدمه للاصل ووجود الصورة على التقديرين واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدمه انعقد وان حنث لان
النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادات ففي الجمع بين
ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم الصحة فلو اشترطت صحته لزم الجمع بين النقيضين ولانه يلزم من
ثبوت اليمين النهي عنه والمقتضي لفساده المقتضي لعدم تعلق اليمين به فيحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها
الحنث لامتناع وقوع ضده وهو العقد الصحيح والاولى ان يقال على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق
الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح قوله اذا لم يعين الحلف على الاثبات عندنا يقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي
يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء فان عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالاصالة يجوز
التاخير الى اخره فان اطلق كان وقته العمر وجاز التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين فعله بناء على ان الامر الاصلي لا يقتضي
الفور وفاقا للمرتضى اولى ومتى ظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله ولو كان تمام المقتضي عنده و
الافات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن اتصال الموت به او نحو ذلك ففي الحاقه
بالمعين وقتا اذا اخره عنه فيلزمه الحنث ويبقى اليمين ولا يحنث وان اثم وجهان اجودهما الثاني عملا بالاصل والضيق انما جاء
بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلوة في اول وقتها وآخرها ثم تجددت القدرة
او استرت وكذب ظنه فانها تبقى اداء ولا يقوم ذلك المضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولا خرجه بخروج الوقت و
القول بتوسعة اليمين المطلق كذلك هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول نادر انه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الى الاقتضاء الامر
المطلق الفور وهو مم ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين قوله اذا احلف هذا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على اقامة الحد او التعزير
المامور به اما التاديب على نوع من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويعتبر في الضغث ان يصيب كل قضيب جسده و
يكفي ظن وصولها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط
ورفعهما والعض والقرص والخنق ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام
قيل لا لانقسام الضرب الى المولم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربه
ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هنا الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام
واليمين يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين لا ينعقد الا مع رجحان الضرب لسبب حد او
تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه والقول باجزاء الضغث وهو لغة ملء اليد من الحشيش ونحوه والمراد هنا ضربه
بقضبة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها للشيخ في ط اخذا من قوله تعالى في قصة ايوب حين حلف ليضربن زوجته و
خذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل
بذلك فاستوجه المص عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء
بالضغث بحالة الم كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط
فكيف يجزي الضرب بغيره لان حقيقته لغة وعرفا مغايرة للخشب والمناسب للاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط

لايجزي

لايجزي غيره وكذا بالخشب ومع اطلاق الضرب يجزي ما يحصل به من الالات المعتادة وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من آلة الضرب
جسده ولو ظنا ليتحقق الضرب بذلك العدد وكذا اطلقه هنا المص وغيره مع انه سيأتي في باب الحدود عدم اشتراط وصولها اليه جمع و
يكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه اذ
التسبعد في العدد المجتمع اصابته جميعه للبدن خصوصا اذا اجمعت المائة كما ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض مع
اصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة الحكم كما تدل عليه الاية والاكتفاء
بذلك اولى اذا تقرر ذلك فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سائغا اما مع رجحانه بان يكون المضروب مستحقا للحد او تعزير او متساوي
الطرفين كالتاديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب بل الاولى معه العفو ولا
كفارة لان اليمين لا ينعقد على خلاف الاولى لرواية محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو
جعفر والله لاضربنك قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان
تعفوا اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج بعموم الاية وان كانت مسوقة لغير ذلك وفي اطلاق
المص اشكال من وجه اخر وهو انه فرض الضرب مائة سوط وشرط كونه واقعا في حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحد ونهايته لا يتجاوز
المائة وشرط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب
كالتعزير فلا يتم فرض المسئلة الا فيما دون المائة قوله اذا حلف الحالف على دابة العبد وداره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسمه الا ان
يريده لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ولدلالة العرف عليه ولو ملك دابة او دارا بعد
العتق لم يحنث بها الا انه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو حلف لا ركب دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة هذا العبد بني على
الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف او الاشارة واطلق في عدم الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد اذا ركب ما ملكه
بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا او مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه
منزلا وربما احتمل عدم الحنث هنا ايضا لعدم تمامية الملك ومن ثم يمنع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وهو معرض لان يعود
رقا ويرجع ماله للمولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مطلقا والمص تردد لذلك وربما فرق بين المكاتب المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة
الاول دون الثاني والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي ملكية الحر المحجور عليه
باحد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة هذا القدر من الملك ان لم يكتف بما دونه قوله البشارة الاخبار اعم من البشارة مطلقا لصدقه بالخبر
السار وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله فبشرهم بعذاب مجاز او تهكم فاذا حلف ليعطين من بشره
بكذا فمن بشره او لا به فان كان متحدا استحقه وان كان متعددا بان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها صدق الخبر ظاهر
العبارة والعرف عدمه خصوصا مع عدم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار بل هو اولى بقبوله للصادق والكاذب
لانه في نفسه منقسم اليهما الا ان العرف في هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود قوله اذا قال المراد بالاول الذي لم
يسبقه غيره سواء لحقه غيره ام لا وبالاخر الذي لم يلحقه غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الاخر فانه
وان كان مطلقا يتحقق بابعد موته ما دامت الدار باقية الا انه محمول على الداخل قبل موته بقرينة العرف واضافة الدار اليه فانها تنتهي
الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكون دخوله لدار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة ليتحقق دخوله داره
وايضا قوله فله كذا يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة لان الميت لا يثبت في ذمته شيء الا في
مواضع نادرة ليس هذا منها قوله اذا حلف الماء اسم جنس معرف باللام يتناول القليل منه والكثير لتناول الجنس له كما ذكر سواء جعلنا
عاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضاه لغة ان لا يحنث بكلام واحد كما لو حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع
اذا دخله لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء او اشتريت العبيد فعلي كذا لزمه ذلك بتزوج امرأة
واحدة وشراء عبد واحد والعرف مطابق لذلك وهذا بخلاف ما لو تجرد عن التعريف بان قال ان تزوجت نساء او اشتريت عبيدا
فانه لا يحنث بدون ثلثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة به لكن ربما
اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة
اللغوية قوله اطلاق المال اطلاق المال يتناول العين منه اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر لشموله لغة وعرفا فيقال مال فلان
ديون على الناس واستوفى فلان ماله من فلان ومثله ذلك كثير وكما ان الدين يشمل الحال منه والموجل بتقريب ما ذكرناه وخالف في
ذلك بعض العامة فخص المال بالزكوي واخرون منهم فخصوه بالعين وثالث منهم خصه بما عدا الدين الموجل وكما يشمل عندنا جميع
ما ذكر يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناوله الاسم كما
يدخل فيه العبد الآبق والمال الضال والمغصوب والمسروق المنقطع خبرها استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموصى به والمعلق عتقه

على صفة وام الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان ناشئان من قولهم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج
عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيدخل الثاني في الاول
دون الاول وهو خيرة س ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف
في الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية عمدا او خطا اذا عفي على مال من جملة افراده قوله يقع على هنا مسئلتان
اذا حلف ان لا يتكلم وانعقدت يمينه فقرا القرآن ففي حنثه به قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ف لعدم بطلان الصلوة به مع
بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام على الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الآدميين في محاوراتهم ولا يصدق عرفا على من قرا القرآن انه تكلم
ولو كان كلاهما خارج الصلوة لكان كلاما فيها فاعلها وللاجماع على خلافه ولاصالة براءة الذمة وفيه نظر لعدم الملازمة بين كونه
كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل للصلوة كلام الآدميين لا مطلق لقوله ان الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين و
ثم قال تع حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد وهو مذهب
الاكثر ومنهم المصنف وابن ادريس وهو في الخ ووالده والتمهيد وفي وافق الشيخ على عدم الحنث به وتوقف في عد ومثله القول في التسبيح
والتهليل لمشاركته له في عدم ابطال الصلوة وكونه غير الكلام المعهود في المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله آيتك الا تكلم
الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح وذكر ربه مع قطع الكلام عنه فكان الظاهر الآية
ان المامور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله
اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان وهذا اقوى ب لا يحنث في الكلام بالكتابة والاشارة لانهما لا يسميان
كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقول ما كلمه انما كاتبه واشار اليه ومثله القول في المراسلة ولقوله تع اني نذرت للرحمن صوما فلن
اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو كانت الاشارة كلاما لامتنعت منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تع ما كان
لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخران بطريق اولى ولا
في الآية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل ولا فرق على التقديرين بين اشارة الناطق والاخرس وانما اقيمت اشارة
الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة قوله الحلي ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة بل هما الفرد الخفي
منه وهو اعم منهما فاظهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك ونبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا
يتناوله وبه قطع في س واستدل لدخوله فيه بقوله تع وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر فيه ان العقيق والشيح يسمى حليا في
السواد وجعل ابن من افراده الدراهم والدنانير في المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف
كثيرا ما حكم به المص من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام ليكون مفردا اما جمعه وهو الحلي
بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وفيه لغة اخرى بكسر الحاء ووزنه على اللغتين فعول فان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس و
اصله حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمتا على القاعدة ثم كسرت اللام لمناسبة الانتقال
من الضمة الى الياء ومن العرب من اجاز مع ذلك كسر الحاء اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين
بل بالجمع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا البست ثيابا بما هذا اذا قال لا البس حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على
الجنس فيكون كالمفرد والعرف يرشد اليه وكلامهم خال من تقييد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية
تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطيتكن فانه لا يحنث بوطي واحدة ولا اثنين بخلاف ما لو
حلف على وطي كل واحدة وكذا القول في الحلف على المثنى كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين فانه يجوز له اكل واحد منهما وبعض
الآخر وانما يحنث بهما معا قوله التسري اختلف في معنى التسري فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين الناس
المعبر عنه بالتخدير والوطي والانزال وقيل يكفي الوطي والستر وقيل يكفي الوطي قال امرؤ القيس لقد زعمت بسباسة القوم انني
كبرت وان لا يحسن السر امثالي وقيل من السر وهو الخفاء لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطيها عن زوجته وقيل فيه غير ذلك واختار
الشيخ في ط اعتبار الوطي والانزال وفي س الاكتفاء بالوطي مطلقا والاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الازمان و
الاصقاع قوله اذا حلف هنا مسئلتان آ اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فليكن القضاء قبل انقضائه لان الى
للغاية وبيان الحد وهي خارجة عن المغيا اما مطلقا او هنا بالقرينة او لثبوت الفصل المحسوس وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل
كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما يكون للتحديد يكون بمعنى مع كقوله تع من انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك
ويضعف بان المعنيين متضادان في الاحكام لان مقتضى الاول كون الشهر غاية للاداء وانه آخر الوقت المعين باليمين ومقتضى
الثاني كون الهلال وقت الاداء دون ما قبله ووجوب احضار الحق وترصد الهلال ليدفعه عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدمه
عليه يحنث لفوت البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله او تلفه قبله وحينئذ فلما كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما

والاول

والاول اولى لانه الاغلب في استعمال الى واوفق للعرف ب لو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان مقدر بل
يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فمتى قضاه بر وانما يحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم
وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب المصير اليه واستشكله المص من حيث انه
في الشرع لغير ما ذكر كقوله تع سبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين فسر منها يوم
القيمة وقال تع هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو اربعون
سنة لانه اشارة الى آدم وقد صور من حما مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع
معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر مختص به على خلاف الاصل فلا يتعداه وما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل
على احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة براءة الذمة مما عدا ذلك وكذا القول في
الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم قوله الحنث اذا وجد القول او المحلوف عليه على وجه الاكراه او الجهل
بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف ان لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري
انه زيد او النسيان لليمين لم يحنث فيها لقوله تع رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان البعث والزجر المقصودين من
اليمين انما يكون مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجر نفسه باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها
وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها فاذا جهل اليمين في صورة
النسيان او المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقتضي من اليمين لاجلها اذ لا يتصور قصد البعث او الامتناع حال الجهل والنسيان و
كذا حالة الاكراه بل هنا اولى لان الداعية حال الاكراه ليست للفاعل بل نشات من غيره فلم تدخل هذه الحالة في اليمين والبعث على
الاقدام والمنع منه انما يقع في الافعال الاختيارية لامتناع تعب المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء وايضا فانه لو حلف
مكرها لم ينعقد يمينه فكذا المعنى الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه يجب ان يلغو لانه احد سببي وجوب الكفارة ولا
فرق على تقدير الاكراه بين ان يحلف الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد وبغيره بان يحمل الى الدار التي حلف
لا يدخلها مكرها وكذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار بفعله او بفعل غيره بان يركب دابة او يقعد في
سفينة فيدخل وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما
ذلك لان سكوته بمثابة الاذن في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره وهو تم ولو حمل بامره فلا
اشكال في الحنث وكما لو ركب دابة فدخلها ويصدق ان يقال دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة
في حكم المسئلة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه وانكروا الاستطاعة الاعذار عنه ثم لانه قد
يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك يلزمه الكفارة كما لو كان حلفه على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين ينعقد عندهم على جميع
ذلك وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقد واستحب الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل تنحل اليمين امره
فيه وجهان احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو خالف عمدا وان افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة
وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الايلاء بانه لو وطي ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها
يمين صحيحة وكذا لو كانت امة فاشتراها او كان عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها فالموجود
بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فاذا لم يتناول ثم ما وجد ما يتناوله وجب الحنث واستقرب الشهيد في قواعده الاول
ونسبه الى ظ الاصحاب قوله الايمان اطلق المص وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تع ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الص
في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول الله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس على
اطلاقه لما ثبت ان النبي ص حلف كثيرا كقوله لما حكى عن سليمن انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امراة كلها تاتي بفارس يقاتل
في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله في زيد بن
حارثة وايم الله وان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه ع واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد
كلام او تعظيم امر فالاول كقوله ع فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا
وباقي ما ورد عنه ع من الايمان راجع الى هذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وان كان
كاذبا ويتاول وفي الدعوى عند الحاكم اذا انتهت عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة لا للضرورة وقد يستحب لدفع ظالم عن ماله
المجحف به وقد تكره كما اذا كثرت وعليه يحمل الا ..... وفي المرسلة تنبيه عليه وكالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح
قوله وبيانه المعهود بين الفقهاء واهل اللغة ان اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه ما فعل وقد كان
فعل او يا ... وانها محرمة وانما سميت غموسا لانها تغمس الحالف في الذنب او النار وهي من الكبائر روي انه قال الكبائر الاشراك

بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس الحديث ولكن المص هنا اطلقها على الحلف على الماضي مط ومن ثم وصفها بالكراهة و
المراد باليسير من المال ثلثون درهما فما دون والمستند رواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا ادعى عليك مال و
لم يكن له عليك واراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومحل وجوبها
وان كذب اذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم ويفهم من قوله ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه ان الحلف للدفع عن الثلثة يجب
لانه جعله مثالا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون مال نفسه الا ان يثبت بوجوبه فيها وقد ذكر المص وغيره ان الدفع
عن النفس واجب وعن المال غير واجب مط وفي نص صريح في هذا الباب بان الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب ويمكن الفرق
بين المال المضر فواته بالكلية وغيره في الامرين والمراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد بالمشترك معنى غير
المط منه الحلف عليه بان يقصد بها في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية او ما له عندي فراش ويعني الارض او لباس و
يعني الليل او النساء ونحو ذلك او في الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير الزمان والمكان الذي فعله فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن
التورية حلف ولا شيء عليه ولا يقبل الله تع تاويل الظالم بيمينه عن الغموس والنية نية المستحلف المحق قوله اليمين الحلف بالبراءة من
الله ورسوله والائمة ع محرمة سواء كان صادقا ام كاذبا في مرفوعة ابن ابي عمير قال سمع رسول الله ص رجلا يقول انا بريء من دين محمد ص
فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وروى بريدة ان النبي ص
قال من قال اني بريء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وروى يونس بن ظبيان قال
قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه بذلك مط لاصالة
البراءة وعدم دليل مخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة الظهار مع الحنث للشيخين وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة
النذر وهي كبيرة مخيرة وقيل غير ذلك والكل راجع الى دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح وحكم بمضمونه جماعة من المتاخرين منهم
في المخ ولا باس به وقد تقدم في ذلك كله في الكفارات قوله ولو قال قد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله تع فلا كفارة لليمين بغيره سواء
حرم الحلف به ام لا وروى اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابرهيم ع رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا فقال بئس ما
قال وليس عليه شيء والكلام في تحريم هذا اليمين كما سبق وفي رواية بريدة ما ينبه عليه وروى ثابت بن الضحاك ان رسول الله ص قال
من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال قوله لا يجب اما لم يجز لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها ولانها
لا يجب قبله اجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكوة قبل تمام الحول لقوله ص اذا
حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ آخر فكفر عن يمينك وات الذي هو خير وفي بعض
اخبارنا ما يوافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث بكسر الحاء مخالفة مقتضى اليمين واصله الاثم والذنب ومنه بلغ الغلام الحنث اي
المعصية والطاعة قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها قوله لو اعطى لا كلام في عدم الاجزاء مع علم
الدافع بعدم استحقاق المدفوع اليه واما مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك لاستناده الى تقصيره وان اجتهد بان بحث عنه
للمطلع على حاله غالبا فلم يظهر منه مانع الدفع اجزا لان المعتبر شرعا ظهور الفقر وغيره من الشرايط لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في
ذلك بين انواع الشرايط المعتبرة ولكن المص خص الحكم ببعضها واستثنى في بن ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي مط
وكان وجهه ان المال لم يخرج عن حكمه لان عبده لا يملك ويشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا على الظ فلا عبرة بعدم ملك المدفوع اليه ولا
ذلك جار في عبد غيره بناء على ان العبد لا يملك وايضا فان الغني وغيره ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط فهي
باقية على ملك الدافع على كل حال وانما اجزات عنه مع الاجتهاد دفعا للحرج وقد تقدم مثله في الزكوة هذا كله اذا لم يكن العين باقية وامكن
استردادها والا استردت مط ودفعت او غيرها الى المستحق وهل يكفي في البحث عن حال المسكين سؤاله عن حاله بحيث يجهل امره ام لا بد من البحث
زيادة على ذلك وجهان من ان الظ من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي امرا زايدا عن تقليده ومن قبول قوله شرعا فلا يقتضي
ترك البحث عنه زيادة على ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مط فلا يقع مجزيا وان اشتراه والاشتباه وانما الكلام على تقدير
جواز الدفع ظاهرا ثم تبين خلافه واقل ذلك التعويل على قوله اذ فوقه الاعتماد على اخبار شاهدين بفقره مع عدم دعواه ذلك ثم يظهر
خلافه وتلك حجة شرعية لا يبعد المعتمد عليها مقصرا وقريب منه او على الرجوع الى اخبار جماعة مطلعين على غناه في ذلك كله عن مبادي تظهر
غناه لان المال مما يخفى ولا شبهة في تحقق الاجتهاد بهذين الامرين وانما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره قوله لا يجزي اذا اختار الكسوة
الكسوة اعتبر فيها استتارها واقلها ثوب واحد من قميص او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك
ويختلف بحال الآخذ في الذكورية والانوثية والكبر والصغر فيكفي الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب مع احد الاعتبارين لم
يكف غير خرق ونحوها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ويستحب ان يكون جديدا خاما كان او مقصورا فان كان
نظران بخرق او ذهب قوته بمقاربة الانمحاق لم يجز لانه معيب كالطعام السوس وان لم ينته الى ذلك الحد يجزي كالطعام العتيق ولا يجزي

المرقع ان رقع للتخرق والبلى وان خيط في الابتداء من قطع اللزينة وغيره اجزا واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر ان اعتيد لبسه والقطن
والكتان والقز والابريسم ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط مع صدق الاسم ولا يجزي القلنسوة ولا الخف والنعل وشبهها مما
تلبس في الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات
هنا مناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مختصة بها ولو ذكر جميع هذه المسائل الى آخر الباب في مسائل الكفارات كما صنع غيره كان اجود قوله
اذا مات اذا مات وعليه كفارة فاما ان يوصي بها او لا فان لم يوص بها وجب اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية
من الدين والزكوة والحج وغير ذلك ولكن يجب الاقتصار على اقل الخصال قيمة اذا كانت مخيرة واقل افراد المرتبة الواجبة اذا كانت مرتبة
لم يتبرع الوارث بالزايد ولم يكن هناك دين ولا محجور عليه وان اوصى بها فاما ان يعين قدرا او خصلة او يطلق فان اطلق فالحكم كما لم
يوص وان عين قدرا او خصلة فان كان بقدر الدنيا او عينها اقتصر عليها وان عين قدرا يزيد عن ادنى الخصال في المخيرة وافراد الواجب
في المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى لغا الزايد واخرجت الدنيا وعاد الزايد ميراثا ان لم يتبرع
الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخرى او فردا آخر فان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا فانه اعتبر قدر الادنى من الاصل والزايد من
الثلث لانه غير واجب فان وسع الثلث المجموع اخرج والا اقتصر على ما يخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر وان
بلغ خصلة او فردا وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث او وفى الثلث بالزايد
عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى او لا فان كان الثاني اخرجت الدنيا
لا غير وان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى او جواز الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية فلا يجب
وقد سقط اعتبار العليا بقصور المال وعدم الاجازة فيجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية
به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن انفاذ مجموع ما اوصى به يجب المقدور اذ لا يسقط الميسور بالمعسور لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا
منه ما استطعتم والاقوى الاول والفرق بين الوصية بالعليا بقدر قيمتها حيث جزم باخراج الميسور في الثاني دون الاول ان الموصى
به على تقدير العليا امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية بقدر قيمة العليا لان الوصية
هنا بذلك القدر وبكل جزء منه فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقي الباقي وهو صالح عوضا عن جميع الخصال بخلاف المعتبر
لان الفرد الاوسط ليس هو الموصى به الاعلى ولا جزء منه قوله اذا انعقدت اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم
لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة على الاشهر فان كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل الى
الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهنا ليس كذلك هذا اذا لم ياذن له المولى او نهاه
وان اذن له في التكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان منشاهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء
قلنا بملكه ام احلناه خصوصا العتق لانه لا عتق الا في ملك نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحته اتجه ومن ان المانع من الاجزاء
كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة قوله لا ينعقد
الصور اربع الاولى ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف في وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له منعه منه الى ان يعتق او يتضيق
بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم الثانية حلف بغيره وحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد شرط الصحة وهو الاذن الثالثة حلف
بغير اذن وحنث به فان قلنا يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي استلزام الاذن في الحنث الاجازة وجهان
من ظهور دلالته عليه واحتمال الامرين فيستصحب لاصالة البراءة وهو الاجود وعليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان
الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه اذن في التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في بقية افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه
ان جعلناه كاشفا عن لزومه حين النذر وان جعلناه سببا فلا كفارة الرابع حلف باذن وحنث بغيره ففي صيامه بغير اذنه اشكال منشاه
من ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من لوازمه وتوابعه والاذن في الشيء اذن في لوازمه او مستلزم الاذن في لازمه وتابعه
ان الحنث موجب للصوم عليه وليس للسيد منعه من واجب عليه كما ليس له منعه من الصلوة ومن ان الاذن في اليمين اذن في سبب الامتناع
فهو اذن في الامتناع ونهي عن الحنث فكان كما في اقسام الصوم التي للسيد منعه منها لحقه ولان لزوم الكفارة لا يلازم اليمين بل اليمين مانعة
من الحنث فالاذن فيها لا يكون اذنا في التكفير وفصل ثالث فجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره قوله اذا حنث لا اشكال في تكفيره
كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا ان الاعتبار بحالة الاداء ام حالة الوجوب لوقوعهما معا حالة الحرية اما لو حنث رقيقا
ثم اعتق ولما يكفر فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثاني نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها
حالة الاداء كما في الوضوء والتيمم فان النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء وكما في الصلوة بالنظر الى القيام والعجز
عنه حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء صلى صلوة القادرين ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب
نظر الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار

كتاب النذر

محضا يقام عليه حد الارتداد والانكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر يساره فيلزمه العتق في المرتبة او اعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين لانه حين معسر والمذهب الاول كتاب

النذر وهو بفتح الذال في الماضي وبكسرها وضمها في المضارع لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام قربة لم يتعين او مطلق والاصل فيه قبل الاجماع ايات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله ع من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصيه قوله فلا يصح ضابط الناذر ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لانه من ضروبها لاشتراطها بالقربة فلا يصح نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت افاقة ذوي الادوار اذا وثق بصحة تمييزه لانهما مسلوبا العبادة واعتبار العبادة من حيث الشرع وان قبلها الطفل للتمرين وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره حال الكفر لما روي ان عمر قال لرسول الله ص كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير ويكفي في دليل السنة مثل ذلك قوله ويشترط اشتراط اذن الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتاخرين والحق بهما في بعض كتبه والشهيد من الولد فاوقف نذره على اذن الاب كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا وانما ورد في اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشابهته له في الالتزام لله تعالى وفي كثير من الاحكام ولتسميته يمينا في رواية الوشا عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا وبي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وقوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وان كان من كلام السائل الا ان الامام ع اقره عليه فكان كتلفظه به وفيه نظر لانهما معنيان مختلفان واتفاقهما في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم واطلاق اليمين عليه في الرواية مجاز لوجود خواصه منه من علم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرها ويجوز للامام اقراره على المجاز خصوصا مع تصريحه في السؤال بكونه نذرا بحيث قال فقلت لله علي الى اخره وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يتخصص في مواضع النزاع بمثل هذه التمحلات والمص الحق نذر الزوجة والمملوك باليمين ولم يذكر الولد مع مشاركته لهما في الحكم خصوصا للزوجة وكلّف فعل مثله في عدة من كتبه والشهيد في اللمعة وفي شرح الحقاه بهما ولا وجه لافراده عن الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه وانتفاء اهلية ذمته لالتزام شيء بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلثة او بعضهم على الاذن لكن لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة كما سبق وكذا لو زالت الولاية قبل ابطاله قوله ويشترط لا فرق في الاكراه بين الرافع للقصد وغيره كما في نظائره لان المعتبر قصد الصيغة الخاصة وان بقي القصد الى غيرها وهو منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف عنهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه في المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس مالا في الذمة من غير تخصيصه بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء ولو عينه في ماله كما لو اعتق او وهب في مراعاته بالفك ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل الغاؤه كما لو نذر عتق عبد غير مملوك له قوله واما الصيغة النذر ينقسم الى نذر بر وطاعة والى نذر زجر ولجاج ونذر البر نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية ونذر تبرع اي التزام شيء ابتداء من غير ان يعلقه على شيء وكل واحد من المزجور عنه والمجازي عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله تعالى كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك فهذه صور المسألة والجزاء على الطاعة كقوله ان صليت لله علي صوم يوم مثلا اي ان وفقني الله للصلوة صمت شكرا والزجر عنها كذلك الا انه قصد به الزجر عنها وعلى المعصية كقوله ان شربت الخمر لله علي كذا زجرا لنفسه عنه او شكرا عليها والمايز القصد كما في الاول منهما منعقد دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا او ان لم اشرب الخمر قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه لتركها دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او على كسر الشهوة او زجرا وتتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى غير ذلك من اقسامه وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر او تركها وقصد الزجر وبالعكس في المعصية وبما خرج عن فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وبعكسه كالطاعة وفي متساوي الطرفين يتصور الامران ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج والنوع الثاني من نذر البر المبتدأ بغير شرط كقوله لله علي ان اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لعموم الادلة كقوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله ع من نذر ان يطيع الله فليطعه وقول الصادق ع في رواية ابي الصباح الكناني ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به الحديث وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها واطلاقها على ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع ولما روي عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول ثعلب معارض بما

نقل عنهم انه وعد بغير شرط ايضا قوله ويشترط لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع اني جعلت على نفسي شكرا لكثير لله اصليهما في السفر والحضر فاصليهما في السفر بالنهار قال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبه لله على نفسي فادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه امر اخر كما قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة واستفيد من امثلة المص قوله او لا بد ان يكون المراد بالسائغ الجائز بمعنى الاعم ليشمل المباح والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك ويرد عليه ما لو كان الشرط مكروها او مباحا مرجوحا في الدنيا فان جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح ولو اراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله ان رزقني الله ولدا او عافاني من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسائغ والاولى جعل المعتبر فيه كونه صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا او كونه مرجوحا ما بلغ حد المنع ام لا ان قصد الزجر فيشمل جميع افراده واما الجزاء فيشترط كونه طاعة مطلقا وسيأتي قوله ولا ينعقد كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر ويسمى نذر الغضب واللجاج وهو غير منعقد عندنا خلافا لبعض العامة قوله واما متعلق النذر هو الجزاء ان شرطنا في صحة النذر كونه مشروطا والا فهو اعم منه مطلقا لان متعلق النذر المبتدأ بغير شرط لا يسمى جزاء ولذلك اعاد ذكره بعد ان شرط في الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة متعلق النذر او هو عينه والمراد بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقيل يجوز كونه مباحا يتساوى الطرفين دينا ودنيا واستقربه في شرح مسنده برواية الحسن بن علي عن ابي الحسن ع في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها قال ف لله بنذرك والبيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة والظاهر اعم من وجودها ولا اشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بنذر الاكل التقوي على العبادة او على عمل دنيوي او بتركه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك وربما فرع بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين ايضا مع ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكما لا ينعقد لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ويقوي الاشكال حكم كثير من الفقهاء بجواز فعل الصلوة المنذورة في مسجد معين فيما هو ازيد مزية منه كالحرام والاقصى مع ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا جازت مخالفتها لطلب الافضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين وهو انه امر راجح يتشخص بالمال المخصوص فالطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزئ المطلقة عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما ينحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزئ غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزئ غيرها مما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعيين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا قوله المراد بالمقدور للناذر ممنا قابل كونه طاعة ما يمكنه فعله عادة وان لم يكن مقدورا بالفعل ومن ثم يتوقع ناذر الحج ماشيا المكنة مع الاطلاق ويقوم ناذر الصدقة بما يملك ويتصدق به على التدريج الى غير ذلك من افراد النذر المعجوز عنها حال النذر المحكوم فيها بتوقع القدرة حيث لا يكون معينا بوقت او معينة بوقت موسع بالنسبة اليه قوله لو نذر لا خفاء في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر لانهما من اكمل الطاعات واشرف العبادات واذا نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزمه المشي ام له ان يحج او يعتمر راكبا فيه وجهان مبنيان على ان الحج ماشيا افضل مطلقا ام الركوب افضل ولو على بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح وبهذا قطع المص مع انه اختار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ويمكن على هذا ان يقال يتعين المنذور وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي الا مع رجحانه على الركوب لانه ح يكون قد التزم في العبادة الملتزمة زيادة فضيلة فصار كما اذا نذر الصوم متتابعا ومع عدم رجحانه اما مطلقا او على بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل احديها في

بداية المشي فان صرح بالتزام المشي من دويرة اهله الى الفراغ من الحج او بتخصيصه بوجه اخر فلا بحث وان اطلق ففي وجوبه من دويرة اهله
او من الميقات قولان احدهما وهو الذي اختاره المص الاول لدلالة العرف عليه فان من قال حججت ماشيا او حج فلان ماشيا لا يفهم منه
عرفا الا مشيه في جميع الطريق والعرف محكم في مثل ذلك ولان الحج هو القصد الى مكة ومشاعرها الخ وهو انسب بالمعنى اللغوي لا ما نقله عن
النقل ومع تسليمه فالنقل لمناسبته اولى فيبدؤ بها والقصد متحقق من البلد والثاني انه من الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج
والعامل فيه الحج فكان وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو معناه شرعا فلا يجب الوصف الا حالة الحج والاشتغال
بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قال اضرب زيدا راكبا فانه لا يفهم منه الا ضربه حالة الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول
وعليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد الناذر فكان ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا
من الحج ماشيا كونه من بلده وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم يدل العرف على خلافه وموضع الاشكال ما اذا لم
يقصد شيئا مخصوصا وثانيهما في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المشهور طواف النساء لان به يحصل كمال التحلل لانه في اعمال الحج ما بقي
عليه علقة بالاحرام ثم له الركوب وان بقي عليه الرمي في ايام منى لانها خارجة من الحج خروج التسليم الثاني من الصلوة والثاني الى تمام
الافعال التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان الحج اسم لمجموع المناسك وهو من جملتها على القول بوجوبها ولما تقدم من ان المنذور
الحج في حالة المشي والمركب لا يتم الا بجميع اجزائه ويؤيده صحيحة اسمعيل بن حازم عن الصادق ع قال قال ابو عبد الله ع في الذي عليه المشي
في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء وظاهرها ان المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة
البيت بطواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار موضع الرمي وان اريد بها الحصى المرمي بها فقد وقعت جمعا
معرفا فيفيد العموم ايضا فلا يصدق الا بتمام الرمي وحمل زيارة البيت على طواف الوداع ونحوه ولو حمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء
على انه المعروف منه شرعا واصطلاحا كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الاول في سقوط المشي وهو مع كونه خلاف الظاهر من رمي الجمار مخالف للقولين
معا نعم هو قول لبعض الشافعية والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لا يخ من قوة وثالثها لو اتم الحج لزمه القضا ماشيا ثم من المعلوم
ان من فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت ليتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال فيه وجهان احدهما نعم لان هذه الاعمال لزمته
بالاحرام ماشيا ومضى الحج على الاتمام ما وجب في المشروع فيه بصفاته والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون حج المنذور ولذا
وجب القضاء فاذا خرج عن ان يكون منذورا وجب ان لا يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في
المضي في الفاسد وجهان قوله ولو حج اذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المص وجماعة وجوب
الاعادة وهو شامل باطلاقه لما كان معينا بسنة مخصوصة ومطلقا ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على
تلك الصفة مع القدرة فاذا اتى به من الحج لم يقع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا ولم يفعله وربما احتمل ان اصل الحج يقع عنه الا انه
بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه مفردا فالزم بحج اخرى ليتدارك فيها المشي اذ لا يشرع المشي عبادة برأسه وقيل ان كان معينا
وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق وجب اعادته ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة يقضى
باصل الشرع اي يتدارك حيث لا يقع الاولى على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في الوجوب ويجب الكفارة بالاخلال
واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على وصفه لتوقيت عليه بزمان فالتدارك ممكن فكانه لم يفعله اصلا وهذا احسن ومال اليه العلامة
في المختلف مع المعين وان وجبت الكفارة من حيث ان المنذور في قوة شيئين المشي والحج فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه
وبقي الاخر والحج هنا ماتي به بحيثية وانما المتروك المشي وهو ليس جزءا من الحج ولا شرطا فيه وانما هو واجب فيه خارج عنه ولا طريق الى
قضائه مجردا لانه لم يتعبد به كذلك فقد تحققت المخالفة للنذر في الجملة فيلزم الكفارة لاجلها وهذا يتوجه مع نذره الحج والمشي من
غير ان يتقيد احدهما بالاخر في قصده وكيف كان فالاظهر التفصيل قوله ولو ركب بعض الطريق الكلام فيما لو ركب البعض كما لو ركب الجميع لاشتراكهما
في الاخلال بالصفة ولكن يزيد هذه ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا الى انه مع الاعادة لا يجب عليه المشي في الجميع بل في
موضع الركوب ليجتمع مع الحجتين حجة ملفقة ماشيا وذكروا ان الحكم مختص بالمطلقة وحكموا في المعينة بالقضاء ووجوب الكفارة سابقا
وذكر المص وغيره ان المستند غير مروي والقول الذي حكاه اخيرا لابن ادريس وعليه المتاخرون وهو الاظهر ولكونه اطلق في
المعينة وجوب الكفارة فيحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع اعادته كما صرح به جماعة
ويؤيد الاول مضافا الى ما ذكرناه سابقا ان الاخلال بالمنذور عمدا يوجب الحنث والاخلال بالنذر كاليمين فلا يجب القضا
لفوات وقت المعين والحاق الموقت بالنذر على الموقت باصل الشرع قياس قوله ولو عجز اذا عجز ناذر المشي عنه فحج راكبا وقع مجزيا
عن النذر وهل يجب عليه جبر الفائت فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب اليه المص وابن الجنيد واكثر المتاخرين للاصل و
سقوط وجوب المشي بالعجز عنه ولا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي قاعدا بغير جبر ولما روي ان النبي ص امر رجلا نذر
ان يمشي في حج ان يركب وقال ان الله غني عن تعذيب هذا نفسه ولم يامره بشيء ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع حيث سئل

عن مثله فاجابه بذبح بقرة فقال اي شيء واجب قال لا من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء والثاني انه يسوق بدنة وجوبا ذهب
اليه الشيخ في نه وف لما روي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فقال النبي ص انها لا تطيق ذلك فقال لتركب ولتهد بدنة
وصحيحة الحلبي عن الص ع انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد والفرق
بين الحج والصلوة ان الصلوة لا مدخل للجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة المتاخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين
الخبر السابق وهو حسن والثالث انه ان كان مط توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج اصلا للعجز عن المنذور فان الحج ماشيا لا الحج
مط فيسقط لاستحالة التكليف بالايطاق وهو اختيار ابن ادريس وهمه في حج عد واختار في نذرها سقوط الوصف خاصة وهو اقوى
لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان المص وجماعة
اطلقوا الحكم بالحج راكبا مع السياق وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق ويظهر من الشهيد في الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر
التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر ان كان معينا فليحج راكبا لتعذر الصفة وبقي الكلام في الجبر وجوبا او استحبابا او عدمه
وان كان مطلقا توقع المكنة الى ان يضيق وقته لظن استمرار العجز فيكون وبه صرح المص في كتبه وهو حسن قوله ويجب اذا نذر
الحج راكبا فان جعلناه افضل من المشي مط او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه ح عبادة راجحة وطاعة مقصودة فاذا التزمها
بالنذر لزمت كما لو نذره ماشيا على القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل مط او في حق الناذر ففي انعقاد نذر الركوب وجهان
احدهما عدم الانعقاد لان الركوب ح مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا او ماشيا و
بهذا قطع في عد والثاني وهو الذي قطع به المص واستقربه في بر وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة
بل الحج راكبا ولا شبهة في ان الحج راكبا فرد من افراد العبادة الراجحة بل من اهمها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غيره
بالنذر فلا ينعقد مجردا وايض فان الركوب ليس مرجوحا مط بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من حمل
المؤنة والانفاق في سبيل الله وراحة البدن فيتوفر على العبادة وكف الحلق اذ الاغلب فيمن يتعب السام وسوء الخلق ومثل هذا
امر مط للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادات وايض فان الركوب قد بلغ
من المزية الى ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة وهذا اقوى وح يتعين بالنذر ويلزم بمخالفته الكفارة
في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما قرر في نذر المشي قوله ويقف القول بوجوب الوقوف في موضع العبور في نهر وسفينة و حجة
للشيخ وجماعة منهم المص في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا ع سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعبر قال ليقم حتى يجوزه
ولان الواجب على تقدير المشي القيام مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني لعدم الفائدة بقي الاول ويضعف الرواية وحمل المشي على المعهود
وهو منتف في موضع العبور عادة وكما يسقط الامر الثاني لعدم الفائدة فكذا الاول وعدم الوجوب اصح نعم لا باس بالاستحباب خروجا من
خلاف الجماعة وتساهلا في ادلة السنن قوله ويسقط اي يسقط عن ناذر الحج ماشيا الا ان به يتم التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه
لو كان النذر للعمرة وجب المشي الى اخر افعالها اجماعا وليس لها الا تحلل واحد وبه تتم افعالها قوله لو نذر اما انصرف الى مسجد مكة مع
وصفه بالحرام فواضح لان بيوت الله تع وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق فالاشهر انه كذلك لان
اطلاقه عليه اغلب بل هو المتبادر من قولهم فلان زار بيت الله وقاصد الى بيت الله وشبه ذلك والقول بالبطلان للشيخ في ف
لاشتراك جميع المساجد في كونها بيت الله ولم يعين احدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند الاطلاق ولو سلم يجب ان لا
يبطل بل يجب عليه اتيان اي مسجد شاء كما لو نذر ان ياتي مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج او العمرة كما
في كل داخل عدا ما استثني وان كان احدهما لم يجب عليه احدهما ولا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاقوى لان قصد المسجد في نفسه
عبادة لقوله من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت الى الارضين السابعة وغيره من الاخبار قوله ولو قال وجه
الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا فقوله بعده لا حاجا ولا معتمرا يقع لغوا لوجوب احدهما من اول الكلام فلا
يفيده الرجوع عنه بعد تمام النذر وقوى الشيخ في ط بطلان النذر لان المشي اليه بغير احد النسكين غير مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد
نذره واللفظ لا يتم الا باخره فكانه بقيده الاخر قد نذر ما ليس بطاعة والمص استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله في نفسه
طاعة وان لم ينضم اليها احد النسكين فيكون نذره منعقدا او وجوب احدهما امر خارج عن النذر وانما يجب عند بلوغ الميقات فلا
ينافي تركهما صحة النذر غايته ان يعصي بتركهما من حيث مجاوزة الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو لقاء
البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر
بصفة محرمة اما معه فلا لانه بدونها غير مقصود وبها غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا و
لا معتمرا ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشي الى بيت الله تع من غير ان ينفي فعل احدهما اتجه ما ذكره المص وانعقد النذر ووجب عليه
احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت وهذا

كلّه في غير من يجوز له دخول الحرم غير محرم والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية بوجه قوله ولو قال اذا نذر ان يمشي ثم
عليه باللفظ فان نوى به المشي الى محل معين تقيد به واعتبر في انعقاد النذر كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة مسلم و
عيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان المنذور هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما
يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى طاعة لا مطلقا ومعنى قول المصنف انصرف الى قصده انه يتقيد به اعم من ان ينعقد بواسطة النذر
ام لا كما قررناه قوله ولو نذر الاصل في هذه المسئلة رواية مسمع بن عبد الملك في الحسن قال قلت لابي عبد الله كانت لي جارية
حبلى فنذرت لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله ذلك الغلام
فسئله عن ذلك فامر رسول الله ان يحج عنه بما ترك ابوه ولان ذلك طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه
الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملا
بمقتضى النذر وان احج الولد نوى عن نفسه ان كان مميزا والا احرم الولد ايقاع صورة الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعا وقد تقرر
كيفية ذلك في بابه ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احج اجزاه لان ذلك بمنزلة
الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان
بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه حق مالي تعلق بتركته وهو مدلول الرواية ويتخير الوصي بين الحج بالولد والحج عنه كما
كان ذلك للاب ولو اختلفت الاجرة كان كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيخرج عنه اقل الامرين ان لم يتبرع الوارث بالازيد وظ
الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه فرضها فيما لو كان قد ادرك الولد وامر بالحج عنه بما ترك ابوه
فجاز كونه اقل الفردين اخراجا او انحصار الارث في الابن ورضاه او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح ايضا واجزء على
تقدير استطاعته عن فرضه لان متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه وذلك كاف في حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين
بقي الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه
نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما غير
احدهما الكلي وهو خيرة س ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ونمنع اشتراط القدرة على جميع
الافراد المخير بينها في وجوب احدها كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة باي درهم اتفق من ماله و
لو فرض ذهاب الادراهم الا درهما واحدا وجب التصدق به قوله ولو نذر القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة رفاعة قال سئلت ابا عبد الله
عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما
سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمص تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها للقواعد الشرعية وحملها في المخ على ما
اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر وحملت ايضا على ما لو نذر الحج مط
عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظ الرواية يابى ذلك لانه على تقدير قصده ذلك لا يبعد اخراج النائب
عن النذر لعدم قدرته على ما يحج به عن النذر الذي هو مفروض الرواية الا ان الغرض بيان الواقع فلا ينافي غيره قوله ولو نذر
اذا نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق صومها على التقديرين خلافا لبعض العامة حيث حمل
الاطلاق منزلا على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم مط الا مع شرط التتابع فيدخل في
التخيير ما لو شرط التفريق وهو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع بل غايته ان يكون جائزا
فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فان صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل كما لو نذر الركوب في الحج فمشى على احد القولين والاجود وجوب
التفريق عملا بمقتضى نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا لمن نذر الركوب لان المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق
ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر عبادة ان يكون
اعلى مراتبها ولان التفريق مرعي شرعا على بعض الوجوه فليس هو من الامور الملغاة في نظر الشارع اصلا وعلى هذا فلو صام
العشرة متتابعة حسب له منها خمسة ايام ولغى بعد كل يوم يوم قوله والمبادرة لا اشكال في استحباب المبادرة لما فيه من المسارعة الى
سبب المغفرة المامور بها وللخروج من خلاف من جعل الامر المطلق منزلا على الفور ولكن يجوز التاخير لان النذر المطلق وقته
العمر والفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخره بالموت او الضعف وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة
اليه وهو شاذ قوله ولا ينعقد هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة وذهب بعضهم الى انعقاد النذر ووجوب صوم يوم
اخر مكانه وربما قال بعضهم انه لو صامه خرج عن نذره وفساده واضح وتحريم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك على الاشهر
لعموم النص فيحرم على من كان بمنى مط وعليه يدل اطلاق عبارة المص والاكثر وخصه بالناسك الا ان الروايات الواردة في
ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح منها وهو رواية عبد الرحمن بن ابي نجران ليس دالا على التحريم فيقتصر به على موضع الوفاق وهو

الناسك

الناسك وهذا اعتبار لا باس به قوله وكذا اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينذر دائما فالمشهور انه لا ينعقد نذره مط لانه ان قدم
ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر هل يصام ام لا بناء على ان اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه وهو معنى
قوله لعدم الشرط بمعنى ان شرط النذر ان يكون يوم قدومه محلا للصوم ولم يحصل ولا يخفى ما فيه من تجوز فالوجه ما ذكرناه من عدم وجود متعلق
النذر اصلا فضلا عن ان يكون غير معقود وان قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه
متعلق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم والاصحاب لا يقولون به وان قلنا بمجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي منه لا
يقدر الناذر على صومه عن النذر ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكف ايضا لعدم حصول الشرط فلا وجه لوجوبه ولا
العلم بقدومه انما يستند الى امارات قد تتخلف وقد يكذب الخبر او يحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح
ولا فرق على هذا بين ان يقدم والناذر صائم لذلك ندبا او عن واجب اخر او غير ناو للصوم لاشتراك الجميع في المقتضي والوجه الاخر الذي
اشار اليه المص انه ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل
للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره ولو كان صائما ندبا زاد الاحتمال قوة لانه صوم حقيقي مندوب
فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه
عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في المجموع واستتباع الباقي
للماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر ان التزم عبادة واطلق هل ينزل الملتزم على ما يلزم نذره فيه وجهان احدهما انه ينزل
على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع لقرب الواجب من الواجب والثاني ينزل على الجائز من جنسه لان
لفظ الناذر اقتضى التزام الجائز لا الواجب فلا ينبغي الالتزام ما لم يتناوله لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها المسئلة التي
فان نزلناه على الواجب لم ينعقد نذر صوم يوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد مط وقبل الزوال يتجه الانعقاد لان الواجب
قد ينعقد فيما لو اصبح غير ناو ثم نوى القضاء عن رمضان قبل ان يتناول فان الاقوى صحة صومه فليكن في النذر كذلك وان قلنا بعدم
صحة الصوم عن الواجب واشتراط تبييت النية ليلا لم يصح النذر لعدم صحة الواجب مثله في اثناء النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح
النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار مط على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى المشهور من عدم صحة تجديد نيته بعد الزوال
مط لا ينعقد النذر لو قدم بعده مط وانما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان الحقناه بما يصح وان كان مندوبا صح وان الحقناه بالواجب
وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا فعادة جاز له تبييته ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي يبنى
عليه الحكم شرعا وجواز خلافه بل يتجه وجوب النية ليلا وان علم مجيئه بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو يتحقق
بقدومه في جزء من النهار ويمكن صرفه مجموعه الى النذر بسبب العلم السابق وهو خيرة س قوله ولو قال هذا الحكم متفرع على عدم انعقاد صوم
يوم قدومه فلو كان قد نذر صوم يوم قدومه دائما بمعنى صومه ما وافقه من ايام الاسبوع دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم
من المانع ووجب صوم مثل ذلك اليوم فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفاء المانع لانه كان قد نشأ في الاول من
مضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي وهو منتف فيما بعده لانه اذا قدم مثلا يوم الجمعة فالنذر في قوة التزام صوم يوم الجمعة
دائما فاذا سقط اليوم الاول لعارض بقي الباقي فيجب تبييت النية له ليلا كغيره من الواجبات ويوصف مجموعه بالوجوب ولو قلنا بانعقاد يوم
قدومه صح الجميع قوله ولو اتفق اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد او يوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه
وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر وهذا بناء
على عدم صحة النذر الواجب وسيأتي البحث فيه وتردد المص في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وجب صومه
بالسببين والنية بحالها الا ان الفائدة يظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور
يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره لتحريم صومه على كل حال وفي وجوب قضائه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص العدم لان وجوب
قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم ليكون طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو متعين
للافطار كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا يتناولهما النذر والثاني الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار
قال كتبت الى ابي الحسن رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم الجمعة او ايام التشريق او سفرا او
مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام كلها ويصوم
يوما بدل يوم ان شاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق فيتناوله النذر بخلاف
رمضان فان وقوعه فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله له حيث لا نقول بصحة نذر الواجب واجيب عن الرواية بحملها على
الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ الا ان يخص بالمحمل الا بالتحقيق وفيه نظر لان من جملة المسئول عنه ما يجب قضاؤه
قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا ما يقع في كلامهم عليهم السلام للتبرك وهذا اللائق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث

من حيث تركيبه في الحكم بين الجمعة وغيرها من المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها ومكروه العبادة ينعقد نذره لرجحانه
في الجملة فلا دخالها في الحكم لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير الا ان يتوهم بمشاركة المكروه للمحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر
رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر من اربعة جاء في الخامس الوجهان الاتيان في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق
كما ان العيد قد يقع في ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف الاربعة فانه لا بد منها قوله فلو وجب اذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين
لكونه يوم قدوم زيد او غيره صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة ففي تقديم الكفارة على النذر او تقديمه
عليها اقوال احدها تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول واليوم الاول من الثاني بحيث يحصل له شهر ويوم
متتابعا ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم اليوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ في ط محتجا
بانه يمكن قضاء المعين عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون ان يصوم عنها لفوات التتابع بتخلل ذلك اليوم فيجمع بين الواجبين من غير
ان يصوم عن الكفارة وقضائه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه واما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد من الجانبين من غير
اضرار بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة ح فيتخير وثانيها صومه عن النذر ولا يضر الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن
لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر فينتقل ح الى غير الصوم من الخصال كالاطعام فان المتعذر شرط الصوم مقام تعذره وهو قول
ابن ادريس وثالثها ما اختاره المص واكثر المتاخرين وهو تقديم النذر من غير ان يقطع بتتابع الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز
منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى واعلم ان محل الخلاف ما اذا
كانت الكفارة معينة ككفارة الظهار وقتل الخطأ فلو كانت مخيرة لم يجزه الصوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة الى التفريق لامكان
التكفير بالخصلة الاخرى على تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتاخره لا
في المقتضي وهو تعيين اليوم للصوم المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير
تقدم النذر يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما لو تقدمت الكفارة
لانه يكون كالمستثنى كما استثني الواقع في رمضان ويحتمل هنا القضاء ايضا لان الوقت غير متعين بصوم الكفارة بخلاف رمضان
قوله واذا نذر اذا نذر حقيقة من الحقائق كالصوم والصلوة والصدقة والطلق لزمه ما يصدق معه تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق
به وذلك صوم يوم في الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم قط وفي الصدقة يلزمه اقل ما يتناوله الاسم وهو ما
يتمول عادة كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم الصوم على البعض
على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة ومبنى الخلاف على ان المعتبر
في المنذور الواجب من جنسه او اقل جايز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجزي
مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب ومن اوجبه
منهم اجابه بان الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل فيكفيه ان يتصدق بدانق وما دونه مما يتمول ولك ان تقول
اذا حملنا المطلق على الواجب فالاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرا بل الاموال الزكوية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة
وصدقة الفطر ايضا واجبة ليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة وتعين اتباع مفهوم اللفظ قوله ولو نذر وفيه
تردد وجه ما اختاره الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون اخر صفة زايدة على كماله في نفسه فلا وجه لترجيح
ايقاعه في مكان دون اخر ومعنى التردد ما ذكره من ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به عملا بعموم الامر بالوفاء
بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق غير منذور حتى يقال انه لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم المقيد
بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده وايضا فمطلق المكان لا يخلو عن المزية فان الصوم في بعض الامكنة
اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد قصد بتعيينه التخفيف على نفسه وهو امر مطلوب شرعا و
عقلا والعبادة المقيدة به صالحة للنذر فيتعين عملا بالعموم وللعلامة قول ثالث بتعين ذي المزية دون غيره لان المكان ذي المزية
راجح فينعقد نذره وقد روى الصدوق ان صوم يوم بمكة كصوم سنة في غيرها وادعى ولده في الشرح ان الاجماع واقع على تعيين
ذي المزية وانما الخلاف في غيره ولا يخفى هذه الدعوى من نظر والاقوى تعيينه مطلقا قوله ومن نذر الحين والزمان والوقت و
اشباهها من الاوقات المبهمة الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير فكان حق ناذر صومها ان يكتفي بصوم يوم ولكن روى السكوني عن
ابي عبد الله عن آبائه ان عليا عليه السلام قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي
اكلها كل حين باذن ربها وقد روى ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال
ابو عبد الله قد اتي ابي في مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وحال الكم
مجهول وفي طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الاصحاب حتى لا يعلم فيه مخالف هذا كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك والا فالمعتبر

ما نواه

ما نواه لان النذر واليمين يتقيدان بالنية مضافا الى مطابقة اللغة لما عينه قوله اذا نذر القول بوجوب الركعتين فصاعدا للشيخ في
ط وفيه نظر الى انها اقل الصلوة المعهودة الغالبة والركعة نادرة اذ لم يشرع الا في الوتر وقد روى ابن مسعود ان النبي نهى عن
البتيراء يعني الركعة الواحدة والقول باجزاء الواحدة لابن ادريس واستحسنه المص وجماعة للتعبد بها شرعا وربما بني الخلاف على ما
تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك ايضا وجوب الصلوة قائما او يجوز
ولو حال الاختيار لجوازه في النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفترق
فيها الواجب والصحيح مطلقا وكذا الكلام في صلوتها على الراحلة والى غير القبلة راكبا او ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الاوجه
المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز العدول الى الاعلى الوجهان والاجود اتباع العيد المنذور مطلقا ويستفاد من قوله فاقل
ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من ركعتين صح وهو كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب او الندب على الوجهين كالثلث والاربع
بتشهدين وتسليم وربما قيل انه لا يجزي الا ركعتان لان المنذور نفل صار واجبا ولم يتعبد في النوافل الا بالركعتين غير ما نص عليه
وهو ضعيف جدا لمنع المقدمتين ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية ما بعد الركعتين بنية النذر وجهان
من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزايد عن ان يكون
فردا للكلي وان جاز تركه كما في الركعتين والاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود
وهذا يتجه مع قصد الزايد ابتداء قوله وكذا او نذر القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله تعالى من اعمال البدن والمال فيبر ناذرها
بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وافشاء السلام والتصدق بمسماها ونحو ذلك والكلام في الصلوة المجزية هنا
ما يعتبر في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين او الاجتزاء بركعة لان المجوز للركعة هناك يجعلها منفردة مما يتقرب بها الى الله تعالى ومن
لا يجتزي بها لا يجعلها قربة منفردة وروى سماعة بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم
يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء تصدق برغيف وهو يؤيد عدم الاجتزاء بالركعة قوله ولو نذر اجمع العلماء على ان من نذر
الصلوة في وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادنى منه ام مساويا ام اعلى واختلفوا فيما لو
نذر الصلوة في مكان مخصوص هل يتعين مطلقا كالوقت ام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لما قررناه مرارا من ان المنذور هو
الصلوة بقيد المكان المخصوص ولا شبهة في انها على هذا الوجه عبادة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان المنذور لا بد فيه من رجحان
ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التقيد بالمكان وانعقد نذر الصلوة مطلقا وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو المكان
خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة في المكان ولا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين
مطلقا وفرق القايلون بتعيين الوقت دون المكان بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببا
فيه ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع في بعض الصلوات سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت
المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور مطلقا وانما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقا هما من ضرورات الفعل و
معينهما بتعيين الناذر فاي رابطة بين سببية الوقت للصلوات الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب
بان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو
حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك في المكان الا تبعا للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فيتوجه
الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص
بالجمع الواقعة في العمر فيتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه
اليه بسبب صيغة النذر في ان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيل القدرة عليه في كل وقت بحسب ذاته وان امتنع
بسبب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب
تحصيلها على الوجه الذي عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجهه اذ العبادة الخارجة عن قيدها غير منذورة
وانما المنذور العبادة في القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعيين ذي المزية خاصة هل يصح له العدول الى ما دونه ولا الى مساويه قطعا او
هل ينعقد بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان نعم لانه مامور بايقاعها فيه والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والحصول لان متضادان
لتضاد الاكوان والنهي في العبادة مفسد وقيل لا بل يجوز العدول الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه و
التقدير انا قد جوزنا العدول عما لا مزية فيه فكذا هنا واجيب عن الاول بانه ان اراد بالامر بايقاعها فيه مطلقا فهو عين المتنازع وان اراد في
حالة ما لم يدل على مطلوبهم وعن الثاني بمنع اتحاد السبب لانه في المتنازع منعقد في الجملة واما ما لا مزية فيه لا ينعقد عندهم اصلا والحق ان
النذر يتعلق بالصلوة متشخصة بالكون المخصوص مستجمعة لشرائطه فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد
نذره قد بينا فساده فان المنذور ليس هو المكان وانما هو العبادة متشخصة به وهي بدونه غير منذورة ولا مقصودة اصلا فظهر ترجيح عدم

ابن أصلها في غيره مط قوله اذا نذر لا اشكال في صحة نذر عتق المسلم لانه من الطاعات المأثورة والعبادات المطلوبة والثواب عليه عتق كل
عضو من المعتق بعضو من المعتق من النار كما تقدم وانما الكلام في نذر عتق الكافر فقد اختلف الاصحاب فيه على اقوال فذهب الاكثر ومنهم
الشيخان في المقنعة وكتابي الاخبار والمرتضى في الانتصار وابن ادريس والمص الى المنع من عتقه مط بنذر وغيره معينا وغير معين لانه خبيث
وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عن انفاق الخبيث والنهي للتحريم فيفسد لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر لا قربة في
عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في يه محتجا عليه برواية الحسن بن
صالح ان عليا ع اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحملها على ما لو نذر عتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن
عميرة انه سئل الصادق ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا بحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولما كانت رواية الجواز
دالة على كافر معين خصه به مضافا الى ان عتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا
دليل النذر اذ لا اشعار في الروايات بالنذر اصلا ورأسا والجمع بينهما مع انه لا حاجة اليه لضعف السند ممكن بدون ذلك اذ لا
يلزم من المنع من عتق المشرك المنع من عتق الكافر مط واية انفاق الخبيث لا تدل على النهي عن عتق الكافر بوجه اما لاختصاصها
بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون او لان عتقه انفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث وح فلا مانع من عتقه فيصح نذره وقد تقدم البحث
في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم ان ظ عبارة المص وغيره يقتضي انه لا خلاف في عدم صحة نذر غير المعين وانما الخلاف في المعين و
كان وجهه ان غير المعين لا يتصور القربة فيه بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لانه
بمنزلة صلته لكونه كافرا وكأنه رغب في تحريره بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن صلاحيته للعتق
كما اتفق لمن اعتقه علي ع فيتجه قصد القربة فيه مضافا الى ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الرواية التي نزلها الشيخ على النذر
وكان تخصيص الخلاف به لذلك ولمانع ان يمنع من عدم امكان فرض القربة في الكافر المطلق ومن عدم امكان اسلامه ومن خروجه
من عموم ادلة جواز النذر ووجوب الوفاء به وصحة العتق لقصور ما استند اليه من الرواية على اخراجه من الحكم قوله ولو نذر اسم الرقبة
يتناول جميع ما ذكر وكذا يتناول الذكر والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزي المبعض لعدم صدق اسم الرقبة على البعض لغة
ولا عرفا ويقيد المعيب بما اذا لم يكن العيب موجبا للعتق كالمستثنى عنه لان العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل ان يعتق
عن النذر والبحث في النذر عن عتق الرقيق عن الحر وليس بين الحكم بكونه معيبا وبين لعتاقه ان يحكم فيه بعتق لعدم جواز عتقه
عن النذر قوله ومن نذر القول بعدم جواز بيعه وان اضطر اليه للشيخ في يه وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن علي
وهو الوشاء عن ابي الحسن ع قال قلت ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها
ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك وفي الرواية مع قطع النظر عن سندها قصورها عن الدلالة فان الحاجة
الى ثمنها قد لا يبلغ حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤنة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من
القاعدة المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين والدنيا ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا
هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتأخرين قوله ولو نذر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وربما كان
اجماعا وهو مروي من طريق ضعيف عن الرضا ع وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك فلو نذر الصدقة بالمال القديم
ونحو ذلك رجع فيه الى العرف قوله اذا نذر اسم الصدقة بقدره يتناول القليل والكثير من المال فيكتفي مع الاطلاق بما يعد صدقة ولا يجزي
الكلمة الطيبة وتسميتها صدقة في الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على من خالف فيه ولا اشكال في تعيين القدر لو عينه في النذر
قوله ولو قال مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله ع فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان
يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم
الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون وروي عن الهادي ع بطريق مرسل انه امر به المتوكل في واقعة معللا بالمواطن الخ و
الحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وقد تقدم الكلام على
ذلك ايضا في البابين والمراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع لها ويحتمل الحمل على المعهود في
المعاملة وقت النذر ورده ابن ادريس الى ما يتعامل به دراهم كانت ام دنانير وهو شاذ هذا كله مع الاطلاق اما لو قصد نوعا فلا اشكال
في تعيينه والحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه او اولى منه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل مورد
النذر المال كما فرضه المص وجماعة وفي تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد
النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبت مقدرة في شيء ثبت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير
بذلك العدد على كل شيء وبهذا حكم في المخ وس ولا يخ من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير
شرعي وهو مقدم عليهما في موضع المنع والمستند من غير الاجماع لا يخ من قصور وان كانت الرواية الاولى قرينة الامر قوله ولو قال

كتاب النذر

ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب ولو صرفها في غيره اعاد الصدقة بمثلها فيه ومن نذر ان يتصدق بجميع
ما يملكه لزمه النذر فان خاف الضرر قوم ماله وتصدق اولا فاولا حتى يعلم انه قام بقدر ما الزمه

الوصف وان كان دالا عرفا على زيادة على المتمول لانه قابل للتأويل بان المال خطير في نفسه شرعا لترتب الكفر على استحلال القليل منه وقطع
اليد التي فيها خمسمائة دينار بربع دينار وغير ذلك فيرجع اليه في التفسير كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا له ان يفسر بما اراده وان لم يكن
قصدها حالة النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام
الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى ان له احداث التعيين والصدقة بما اراد وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث
امر كلي فيتأدى باختيار الوارث كما يتأدى بما يختاره المورث وكان كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد اقر انه
قد قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث قوله ولو نذر الاطلاق يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان
على المزية وعدمه والامر فيه كذلك والفرق بين الصدقة والصلوة والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله
فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يصح العدول عنه وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء
فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما تتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها
في مكان لا مزية فيه فكأنه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق يقتضي كون متعلق النذر في الجميع امرا
راجحا وهو الصلوة المخصوصة او الصوم المخصوص او الصدقة كذلك ولابد من مراعاة المكان في الصدقة زيادة على اهله فلا يكفي الصدقة
على اهله في غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مط ويجيء على القول الآخر من عدم تعيين المكان مع عدم المزية
او مع احتمال عدم اعتباره هنا ايضا اذا صرف المنذور على اهله بان خرجوا من المكان فدفعه اليهم خارجه نظرا الى ان العبادة المقصودة
هي الصدقة عليهم وقد حصل وعدم تعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلوة كذلك وهو ضعيف بما اشرنا اليه وعلى تقدير صرفه
في غيره عليهم او على غيرهم لا يقع مجزيا فيجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفر والا فلا ومحل الصدقة اهل ذلك المكان ومن حضره و
في اعتبار فقرهم وجهان اجودهما العدم ولا اشكال لو قصد التعميم او التخصيص قوله ومن نذر قد عرفت ان من شرط المنذور كونه طاعة
فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا ان من نذر ان يتصدق بجميع ماله لم يلزمه الا ما لا يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا وما اضر به ترك الصدقة
به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المص والجماعة بان من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مط وان لم يتضرر امر بالصدقة تلزمه
ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان
يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله ع جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر ع ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك
اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله قد عافاني منه وقد حولت عيالي
من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك فها انا بايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال له ابو عبد الله ع انطلق
وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق
الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع
الى منزلك وقم في منزلك على ما كنت فيه وكل انت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر كل شيء تتصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة
قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان رأس السنة فانطلق الى الرجل الذي وصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم
ليكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى
لك منزلك ومالك ان شاء الله تعالى فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذا الخبر كما ترى ظ في حصول الضرر على الناذر
بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم له ع ببطلان النذر في شيء منه وانما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج وهذا حكم خارج
عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة بما لا تضره الصدقة
به عاجلا ولا يبطل النذر فيما تضره الصدقة بعينه اذ لا يندفع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما
لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان
من مشاركة المنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولم ينظر الى افراده وانما نظر الى المجموع
ورجع منه فذهب الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما غيران وهذا
اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه لا ينعقد
نذره وقد قال ع خير الصدقة ما ابقت غنى وان قوله انه يتصدق بجميع ما يملكه وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل فيشمل المتجدد ويلزم
منه كون لحوق الضرر وهو مناف في انعقاده ويرجع الفرع على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق و
انما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة تملكه فهي كما تصلح للاستقبال
تصلح للحال فهي مشتركة بينهما والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صريحة
فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن فرضه في المستقبل من المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فحيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا

امكن دفعه بالتقويم فيقع رجحان الصدقة لامانع منه وقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به واطلاق النص يقتضي عدم وجوب تحمل المؤنة بغيره لا يضر بل يكتفي بنذر بيحها على هذا التقدير وظ الفتوى مبنية عليه وفي بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تحمل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا الان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره قوله ومن نذر السبيل العرف الطريق والمراد به هنا ما كان وسيلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او نحو ذلك من وجوه القرب وحصر الشيخ سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين يبدأ باقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاقوى اشتراك الثلاثة في تناول كل قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك قوله اذا نذر اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى التقديرين اما ان يعين المكان المهدى فيه او يطلق فهنا صور اربع آ ان نذر هديا معينا كالبدنة ويعين مكانها فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانها محل الهدي شرعا وان عين غيرهما ففي تعيينه خلاف يأتي الكلام فيه ب ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال تعالى هديا بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد ولعله ابن مسلم عن الباقر في رجل قال عليه بدنة ولم يسم ابن ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وعمل الاصحاب على الاول ما لم يسم منى ولو بالقصد فينصرف اليها والاقلا والرواية باشتراك محمد لا يصلح معارضا وصحتها اضافية كما نبهنا عليه فيما سلف ج ان يطلق الهدي والمكان فيقول لله على ان اهدي فهل ما يحمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلوة ثم على هذا القول هل يعتبر في الحيوان ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الاضحية ام يكتفي بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار المص الثاني نظرا الى صدق الاسم ولاصالة البراءة من الزائد وذهب الشيخ في احد قوليه الى الاول مستدلا عليه في ف باجماع الفرقة وقد توجه بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ كما حمل على كونه من النعم ويفهم من اختيار المص الاجتزاء بما يسمى هديا من النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جمعه لشروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر في الحج والا لكان القول واحدا لان المعتبر في الاضحية من الشرايط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرها والمشهور في المسئلة ان من قال بوجوب الهدي بالنعم فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير والقول الثاني في المسئلة هو الاجتزاء بكل متمول حتى الدجاجة والبيضة والتمر وغيرها مما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع لغة وشرعا بقي اهدى بيضة وتمرة وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يكون بقيمة عصفور او جرادة وقال صلى الله عليه وآله في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار الشيخ في ط مع دعواه في ف الاجماع على الاول ثم على القول الاول فمحله مكة لما مر وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي والثاني جوازه في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة الهبة والهدية واذا لم ينحصر في النعم فيصح في غير مكة د ان يطلق الهدي ويعين المكان والكلام في الهدي كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وتعيينه وان عينه غيرهما ففيه الخلاف فيه قوله ولو نذر القول بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذر الغير المتعبد به فيبطل ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس انما يهدى البدن لكن فيها مع ضعف السند بعلي ابن ابي حمزة حصر ما لا يهدى في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم مما يهدى قطعا واما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المص عن بعضهم ولم يعلم قائله نعم صرف ما يهدى الى المشهد ونذر له الى مصالحه ومعونة الزائرين حسن وعليه عمل الاصحاب ويبدأ بمصالح المشهد اولا وعمارته ثم يصرف الفاضل الى زواره لينفقوه في سفر الزيارة لا غير مع حاجتهم اليه وذهب الشيخ في ط الى صرفه المهدى الى بيت الله الى مساكين الحرم كالهدي من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم ورجحه في المخ وتبعه ولده والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال سئلته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مناديا يقوم على الحجر فنادى الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى يعطى بثمن الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق بل للاجماع على عدمه والمص وجماعة خصوا مورد الخلاف بما اذا نذر ان يهدي غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته بان نذر ان يهدي ثوبا او دراهم او طعاما او نحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا والثاني وهو الثلاثة المذكورة يباع قطعا ويصرف في مصارف البيت ومعونة الحاج والزائرين وان كان النذر للمشهد فلا فرق بينها وبين غيرها نظر ويؤيد بصرفه الى مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سئلته عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باع واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شيء لكن في قوله او شبهه ما يفيد زيادة على الثلاثة وفي اخراجه الدابة من الحكم وحكمه بعدم

لزوم

لزوم شئ على تقديرها مخالفة للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا وبها احتج بعضهم للقول المجهول لكنها قاصرة عن الدلالة من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها مما لا ينطبق على احد الاقوال قوله ولو نذر هنا مسئلتان آ الاولى لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومنى حيث يقصدهما لان النحر والذبح بهما عبادة وهل يلزمه تفرقة لحمها بها قال الشيخ في ط واكثر المتاخرين نعم لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا ادب في جعل الحرم بمجرده بدون الصدقة به وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه او نحره وهو خيرة المخ لان المنذور هو ذلك والاصل براءة الذمة من وجوب شئ آخر غير ما نذره ويمنع من كون الذبح او النحر نفسه ليس بطاعة في ذلك المكان وهذا لا يجري من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالاصل لان في ذبحه قربة وله نية برأسه ب لو نذر النحر او الذبح بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين وقوى المص والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في ف لعموم الامر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا اقوى وقد يستدل به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلدين ليس طاعة بمجرده وهل يلزمه مع ذلك تفرقته في فقراء تلك البقعة قال المص نعم محتجا بان المقصود من الذبح او النحر ذلك ويشكل بانه لانه ليس بمنذور ولا لازم له فله التفرقة ان شاء وهو خيرة المخ نعم لو دل العرف على التفرقة فيه اتجه المصير اليه ولو نذر الذبح او النحر مط فالوجهان في الانعقاد بمجرد الفعل مط والتفرقة مط قوله ولو نذر اذا نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من وجهين احدهما ان البدنة ما هي فالذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لانها في اللغة كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك الا تخير ولهم قول آخر انه يتخير بينها وبين بقرة او سبع شياه لان المعهود من الشرع اقامة كل منها مقام الاخر والمذهب هو الاول وكونها بدلا عنها مع التعذر لنص آخر لا يقتضي تساويهما مط والثاني هل يشترط فيها السن والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناؤهما على ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة قوله وكل من المعتبر من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمها عرفا ولا يجزي البدل الا مع التمكن من البدنة عندنا خلافا لبعض العامة يدعون ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم او لان المعهود من الشرع قيام كل منها مقام الاخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالظ وجوب الميسور لانه بعض الواجب ولعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة على البعض قوله يلزم قد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الكفارات قوله وانما يلزم احترز بالعامد عن المخالف ناسيا فانه لا كفارة عليه والجاهل عامد فكان عليه ان يحترز لانه لا كفارة عليه ايضا وبالمختار عن المكره سواء الجائه اليها ام خوف بما يتحقق به الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايضا قوله اذا نذر اذا نذر صوم سنة فله حالتان احديهما ان يعين سنة متوالية الايام كقوله اصوم سنة كذا او سنة من اول شهر كذا الى مثله او من الغد ضيامها يقع متتابعا لحق الوقت ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله في النذر وسيأتي الكلام فيه ويفطر العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير النذر والباقي غير قابل للصوم في نفسه واذا افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان احدهما لا يجب كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس فيقع مستثنى شرعا والثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا واذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضى فكذا الواجب بالنذر ويخالف العيد بانه غير قابل للصوم في نفسه وهذا اجود ومثله ما لو افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة ويبني على ما مضى من الصوم سواء افطر لعذر ام لغير عذر فلا يجب الاستيناف هذا اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فاما اذا اشترط مع تعيين السنة ففي وجوب الاستيناف في الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي جزم به المص وجوبه لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا فلا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستيناف واتمام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو ولان ما فعل قبل الافطار وقع صحيحا في وقته واخلاله بالتتابع لا يؤثر فيما قد حكم بصحته غايته وجوب القضاء والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق عليه بين وقوع الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط والقول الذي نقله المص بان مجاوزة النصف مزيلة للاستيناف نقله الشيخ في ط من رواية اصحابنا ونقله في شرح عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه ومنه نسبه المص الى التحكم لان القياس عندنا باطل فيكون قولا بغير دليل صالح واجاب في شرح عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او من باب الحقيقة الشرعية المطردة كما طرد الكثير في الافراد وفيهما نظر بين اذ لا ملازمة بين الاكتفاء بتجاوز النصف في الشهر والشهرين بانتفاء الاكتفاء

في غيرهما الا ان ذلك حكم على خلاف الاصل ولا اولوية في المتنازع ولا علو وانما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان فالقياس لازم و
اثبات الحقيقة الشرعية بمجرد وروده في هذين الفردين اعني الشهر والشهرين وتعديته الى غيرهما من الاعداد المنذورة مط ظ
الفساد وطرد الكثير في الاقرار في غير المنع والحق ان هذا الاعتداد به بمجرد العناية الحالة الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق و
سيأتي الكلام فيها انش قوله ولو نذر اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهته فمكروه العبادة
لا ينافي النذر كنظيره لبقاء اصل الرجحان ويستثنى من هذا النذر العيدان وايام التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم
سواء استثناها ام اطلق لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف على صحة الباقي ويحتمل
البطلان في الجميع مع الاطلاق لان الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وهو مقوم بل انما تناولت كل واحد
واحد والمجموع تابع فلا يضر تخلفه لعارض ولو صرح بادخالها في النذر فالوجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم والوجه الصحة
فيما عداها ولو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء ايضا يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لم يتعين النذر لان انحصرت في
الصوم وكذا لو تجدد القضاء عن رمضان ولا يجب التاخير به الى تضييقه برمضان اخر على الاقوى وفي استثناء رمضان
مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وسيأتي ولو نوى ادخاله في النذر فاولى بالصحة لو قيل بها ثم والاقوى
دخوله مط في غير السفر فيجب افطاره ويقضيه لانه كالمستثنى بقوله تع فعدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع الضرر اليه قطعا وبدونها
على الاظهر ولكن يجب لفدية عن كل يوم بمد كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحسب ذاته ثم ان افطر هذا
الناذر لعذر فلا فدية عليه وان كان متعمدا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر بعدا وانه لو افطر يوما من الدهر فلا سبيل الى
القضاء لاستغراق ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى في بعض الايام قضي يوم من رمضان فهل له افطاره قبل الزوال
اختيارا وجهان منشاهما ان هذا اليوم صار بالنية قضاء عن رمضان فيلحقه حكمه الذي من جملته جواز افطاره قبل الزوال و
من وجوبه بالنذر وانما استثني القضاء على تقدير صحته فاذا نوى تركه عاد الوجوب السابق اذ لا يخرج الامر عنهما وعلى هذا
يكون صحة صومه عن القضاء كاشفا عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية وهذا اقوى وعليه فلو افطر لزمه كفارة النذر و
لو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضاء خاصة لتعينه له بالزوال او كفارة النذر لما بيناه من ان
بطلان القضاء يوجب تعلق النذر او هما معا لصدق الافطار في القضاء بعد الزوال وتبين تعلق النذر به حيث بطل اوجه
والاخير منها لا يخ من قوة قوله والسفر هذا من تتمة المسألة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة وان كان له مدخل يسير في نذر صوم الدهر
الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال يضره فوته والاختياري يقابله
قوله ولو نذر هذه هي الحالة الثانية للمسألة السابقة وهي نذر صوم السنة فاذا نذرها واطلق نظر ان لم يشترط التتابع صام ثلثمائة
وستين يوما او اثنى عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل وان انكسر ولم يصم جميعه فعليه اتمامه ثلثين وشوال
ينكسر بسبب العيد فيكمله ثلثين فان كان ناقصا قال الشيخ كفاه يوم بدل العيد لصدق صوم الشهر مع ابدال ما فات منه والاظهر ما
اختاره المص من وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما والاول منتف هنا لكسره بيوم العيد فبقي الثاني و
ذو الحجة اكمله ثلثين فان كان بمنى تدارك اربعة ايام مط على الاول ويشترط عدم نقصانه والا فخمسة على الاصح ولا يجب ان يصوم متتابعا
وان صام سنة على التوالي تدارك للنذر رمضان ان قلنا بعدم دخوله في النذر والعيدين وايام التشريق ان لم ينقص شهر العيد
والا اضاف اليها يوما بين اخرين او يوما ان كان الناقص احدهما وكان على المص التنبيه عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم للناقص
المنكسر وبقي في المسألة وجهان اخران احدهما انه انما يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة وستين يوما مط لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان
وايام الفطر واذا انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر اخر
الى مثله خرج عن نذره لانه يصدق انه صام سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر الواجب وان شرط التتابع فقال لله علي ان اصوم
سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق وهل يلزمه تداركها للنذر فيه
وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهرا ولثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه فلا يلزمه
زيادة عليه كما لو عين السنة والثاني وهو الاظهر انه يلزمه التدارك على الاتصال باخر المحسوب من السنة لانه التزم صوم سنة و
لم يصح عما التزم سنة ويخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظائره من العقود كالعوض في البيع
والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستيناف هنا قولا واحدا بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة فان فيها ما مر من الخلاف و
الفرق ان جميع اجزائها معين فلا يزول تعينه بالاخلال ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف به ايقاع مجموع العدد متتابعا على
وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعا تحصيلا للشرط الممكن ولو افطرت المراة لعذر الحيض والنفاس لم يجب
الاستيناف وكذا الافطار لعذر المرض والسفر الضروري ثم يقضي الايام كالمعين واعلم ان المص لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق

التتابع

التتابع بتجاوز النصف في غير المعين كما ذكر في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة ولكن في عدم عكس
فنقل القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكر في المعينة وفي ش نسب القول المذكور الى الشيخ في نذر السنة مط اعم من المعينة
والمطلقة واعتذر له بما سبق وهذا انسب بحال القول وتوجيهه وان كان قد خص في ط بحال التعيين قوله ولو نذر لا اشكال في
وجوب توخي ما يسلم فيه وصف النذر لان وجوب الوفاء بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوما
فهو مذهب الاصحاب ومستنده رواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له
امر فقال جاز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ورواية موسى بن بكر عن ابي عبد الله ع
في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له امر قال ان كان صام خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل
من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الروايتين موسى بن بكر وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب بمضمونها قوله اذا
نذر اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب سواء في ذلك كل يوم من شهر رمضان وغيره فذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح و
ابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل الشرع فالجابر بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من رمضان قد استحق صيامه بالاصل
ولا يمكن ان يقع فيه غيره والنذر غيره وذهب اكثر المتاخرين الى الصحة لان الواجب طاعة مقدور للناذر فينعقد نذره لان ذلك متعلق
النذر وايجاب صومه باصل الشرع لا ينافي تاكد الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث حذرا من الكفارة وهو نوع من اللطف ولعموم
الادلة وهذا هو الاقوى وعليه فيجوز تعدد النذر ويتعدد الكفارة بتعدده ويتفرع على ذلك دخول رمضان في نذر صوم السنة المعينة
وصوم الدهر مع الاطلاق والتخصيص لانه صالح للنذر كباقي الشهور قوله نذر لا خلاف بين اصحابنا في انعقاد نذر المعصية وروايتهم به
متظافرة وقد تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح غيره من ابائه واجداده وامهاته فلا شيء عليه والاخرين منهم الى ان عليه كفارة
يمين وكذا في كل نذر معصية وردوا عن ابن عباس ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه اتاه رجل فقال
اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابرهيم ع ان فعلت كذا وكذا ففعلت فقال علي ع اذبح كبشا سمينا تصدق بلحمه على المساكين وحمله
الشيخ على الاستحباب لما ثبت ان نذر المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل نذر ان ينحر
ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان قوله ولو نذر لا خلاف في عدم صحة الطواف على اربع بدون النذر وان المعتبر فيه المشي المعهود للنبي
وقد قال خذوا عني مناسككم ولكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق ع قال قال علي ع في امراة نذرت ان تطوف على اربع تطوف
اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عن علي ع وعمل بمضمونها الشيخ في ية وخصها بعضهم بموردها وهو المراة وابطل
النذر لو كان رجلا وابطله ابن ادريس مط لان تلك الكيفية غير مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق
الرواية المانع من الالتفات الى مضمونها في موردها وغيره مضافا الى مخالفتها للاصل من وجوب ما لم ينذره الناذر ولم يقصده قوله اذا
عجز يتحقق العجز عن المنذور بوجوده في جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج في هذه السنة فلم يتمكن منه فيها اما لو كان مط فان العجز لا يتحقق
الا بالياس منه في جميع وقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم المعين
القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مدان من طعام لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل يجعل صياما عليه في نذر ولا
يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وبمضمونها افتى الشيخ في ية والمص في باب الكفارات من هذا الكتاب وهنا ذكر انه تدو نسبه الى
الرواية وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا ع انه قال كان ابي يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي
بن ادريس وزاد فيها من حنطة او شعير ورواها الصدوق ورجح الشهيد العمل بمضمونها واقتصر المص ومه على مجرد الرواية ولعله لعدم صحة
الاخبار فان في طريق الثانية علي بن احمد وموسى بن عمر وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب
ولا باس بحمله على الاستحباب للتساهل في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب سقوط المنذور وفي تطرق اختصاص الصوم بالفدية لا يخ من
اشكال مع ما في الفدية من اختلاف المقدار في الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب الكفارة قوله العهد اختلف عبارات
الاصحاب في العهد فالمص ومن جعلا حكم العهد حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل والشيخ في ية والشهيد في س جعلا
حكمه حكم النذر ويظهر فائدة الخلاف في العهد على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وان
جعلناه كالنذر فالمشهور عدم صحته لان شرطه ان يكون متعلقه طاعة راجحة فلا ينعقد على المباح وفيما اذا لم يعلق على شرط فعلى
الحاقه باليمين ينعقد بغير اشكال وعلى الحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم ومن قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد
في س وبانعقاد النذر المتبرع بغير شرط كما ذهب اليه جماعة لا يفرق في الامرين ويدل على الحاقه باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه
قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين علق
الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو المكروه وما هو خلاف الاولى من المباح الا ان ذلك خارج بالاجماع و
يؤيد الحاقه بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلت عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر بل هي اخص منها ورواية ابي

قوله وكفارة من خالف في العهد كفارة يمين وفي رواية كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وهي الاشهر. السادسة النذر والعهد ينعقدان بالنطق وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد قال بعض الاصحاب نعم والوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق

مخير في احدها قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فليتصدق عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا فجعل مورده الطاعة وهي مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد على الطاعة وهو لا يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح كاليمين وبغير شرط سواء الحقناه باليمين او بالنذر قوله وكفارة اوله بازاء كل الدالة على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر وابي بصير وبها اخذ الاكثر على ما في سندها واما وجوب كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه ولكن ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لاشتراكهما فيها احكاما كما سبق وان جعلنا كفارة النذر كبيرة مخيرة او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الحاقه باليمين وذهب المفيد الى ان كفارة العهد كفارة ظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات قوله النذر القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظ للشيخين والقاضي وابن حمزة نظرا الى انهما عبادة فالاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب شرطا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد والله تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا شيئا او تخفوه يحاسبكم به الله وفي الكل نظر لان العبادة ليست منحصرة في الاعتقاديات بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ونحوها وما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد ايضا كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكونهما عبادة لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وان كان معتبرا فيهما من حيث النية وذلك امر آخر والخصم يسلم هنا وكون الاعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها ايضا لان الاعمال يوجد بدونها فلا بد فيه من اضمار الاعمال المعتبرة شرعا او التي يترتب عليها اثرها وغايتها ونحو ذلك وهو يدل على مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية لا يدل على ازيد من ذلك لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم انحصار السببية لان السبب قد يكون تاما وقد يكون ناقصا ومطلقه اعم من التام والامر في الاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية لا يكفي في اعتبارها من غير انضمام باقي ما يعتبر فيها من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام ويمنع من كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير مطلقا بل هو في العبادات تعبد به ملحوظ بالاعتبار كالنية وذلك واضح في العبادات اللفظية المفتقرة الى النية فان كلا منهما لا يجزي عن الآخر وان كان الله تعالى هو العالم بكل سريرة واما الآية الدالة على المحاسبة على ما تخفوه فلا دلالة لها على انعقاد هما بالضمير مطلقا كما لا يخفى وذهب ابن الجنيد من المتقدمين وابن ادريس والمصنف والعلامة في اكثر كتبه وباقي المتاخرين الى اشتراط التلفظ بهما لقول الصادق عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي الى آخره وقوله عليه السلام في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله الى آخره وغيرهما من الاخبار
الدالة على اعتبار القول ولانهما من
قبيل الاسباب فلا يكفي
فيها القصد
وتوقف
في المختلف
بين القولين والثاني
منهما اقوى وان كان دليل السببية
لا يخلو من شيء لان الاسباب
لا تنحصر في الالفاظ
الحمد
لله
الذي وفقني
على كتابة هذا القسم من
كتاب مسالك الافهام الى تنقيح
شرائع الاسلام كتبه المذنب
المتمني محمود
حقي

كتاب الصيد والذباحة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

القسم الرابع في الاحكام وهو اثنا عشر كتابا كتاب الصيد والذباحة انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان الماكول انما يصير مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه والاغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد ويلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوها ومرجع العنوان الى ان الكتاب معقود للتذكية وترجم عنها بالتسميتها وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه اما لانه اكثر افرادا واما لجواز اطلاق الذبح على النحر كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم المصنف في مختصره ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا لنفس التذكية وهذا ابعد وانسب بالمقصد الذاتي من الكتاب واعلم ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقال وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله واجماع الامة واقع على اباحته قوله فيما يؤكل صيده الخ الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بآلة الاصطياد اللغوي وان بقي بعد ذلك على الحياة وامكن تذكيته بالذبح الثاني عقره المزهق لروحه بآلة الصيد على وجه يحل اكله فالصيد بالمعنى الاول جائز اجماعا بكل آلة يتوصل اليه بها من كلب او سبع او جارح وغيرها وانما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع على تحققه بالكلب المعلم من جملة الحيوان بمعنى ان ما اخذه وجرحه وادركه صاحبه ميتا او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصائد وجرح الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واختلفوا في غيره من جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدم وقوعه بها لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت عامة الا ان الحال في قوله مكلبين الواقع في ضمير علمتم خصص ثم كله الا ان يذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن ابن ابي عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وخصوص صحيحة احمد بن محمد ابن ابي نصر قال سال زكريا بن آدم ابا الحسن عليه السلام وصفوان حاضر عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر عليه السلام الكلب والفهد سواء فاذا اخذ فامسك فمات وهو معه فكل فانه امسك عليه واذا امسكه واكل منه فلا ياكل فانه امسك على نفسه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اصبت كلبا معلما او فهدا بعد ان يسمي فكل مما امسك عليك قتل ام لم يقتل اكل او لم ياكل ان ادركت صيده وكان في يدك فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان يذكيه فكل واختلف تاويل الشيخ لهذه الاخبار فتارة خصها بموردها وجوز صيد الكلب كالفهد محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة حملها على التقية وثالثة على حال الضرورة ولا يخفى ضعف هذه التنزيلات الثلاث مع انه قد روى احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام اساله عن البازي اذا امسك صيده وقد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميت اكلته وقال علي بن مهزيار قرأته وفي الصحيح عن ابي مريم الانصاري قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الصقور والبزاة من الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلاب وفي الصحيح عن زكريا بن آدم قال سالت الرضا عليه السلام عن صيد البازي والصقر يقتل صيده والرجل ينظر اليه قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلث مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ بحملها على التقية او الضرورة ولا يخفى بعد الثاني واما الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله كان ابي يفتي وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور فاما الآن فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه في كتاب علي عليه السلام ان الله تعالى قال وما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب واعلم انه لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره على اصح القولين عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد الكلب الاسود وقال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب احمد وبعض الشافعية محتجا بان رواية عن امير المؤمنين عليه السلام انه لا يؤكل صيده وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله قوله ويجوز الاصطياد الخ الآلات التي يصطاد بها ويحصل الحل بها اما حيوان او جماد وقد تقدم الكلام في القسم الاول والكلام هنا في الثاني وهو اما مشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم او خال عن النصل لكنه محدد يصلح للخرق او يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة والاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا كما لو اصاب معترضا عند اصحابنا لصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كله لا باس به وصحيحة الحلبي ايضا عنه عليه السلام قال سالته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه

الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكل وغيرها من الاخبار الكثيرة والثاني يحل مقتوله بشرط ان يخرقه بان
يدخل فيه ولو يسيرا ويموت بذلك فلو لم يخرق لم يحل وروى عن عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن صيد المعراض فقال ان قتل بحده
فكل وان قتل بثقله فلا يأكل وروى انه اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ وروى ابو عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله ع
قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تأكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقا سواء خدش ام لم يخدش وسواء قطعت البندقة
راس ام عضو الرمية واعضاء الذبيح لا بمفهوم قوله ص ان قتل بثقله فلا يأكل وقوله ص لعدي بن حاتم لا تأكل من البندق الا ما ذكيت وفي حد
الجزعة انها لا يصيد صيدا ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وصحيح سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عما قتل البندق
والحجر ايؤكل قال لا ومثله حسنة حريز وموثق عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه ع واعلم انه لا يشترط في حل الصيد موته بآلة واحدة بل لو
تعددت وكانت ما يحل بكل واحد منها فمات بالجميع حل ايضا كما لو رماه بسهمين او بسهم ومعراض وخرق المعراض او ارسل عليه كلبا وسهما ونحو
ذلك وسواء اتحد الرامي ام تعدد ولو اشتمل التعدد على غير واحد غير محلل واستند موته الى الجميع لم يحل وسيأتي التنبيه عليه في قوله ويشترط من
شرائط الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والتقدير واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف على
قوله اليوم احل لكم الطيبات فعلق حل صيدها على كونها معلمة وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي و
اذكر اسم الله فقال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك عليك الحديث واعتبروا في صيرورة الكلاب معلمة ثلثة امور احدها
ان يسترسل بارسال صاحبه واشارته ومعناه انه اذا اغري بالصيد هاج والثاني ان ينزجر بزجره هكذا اطلق اكثرهم وقيده في س بما اذا لم يكن
بعد ارسال الصيد لانه لا يكاد ينكمح وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد ولا يأكل منه وفي هذا اعتبار وصفين احدهما ان يحفظ ولا يخليه
والثاني ان لا يأكل منه وفي الخبر السابق فان اكل فلا يأكل فانما امسك على نفسه وفي حديث اخر فاذا ارسلته فقتل ولم يأكل فكل فانما امسكه على
صاحبه وروى رفاعة بن موسى في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك
انما امسك على نفسه وذهب جماعة من الاصحاب منهم الصدوق الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روي عنه ع كل ما امسك عليك قال وان
اكل منه قال وان اكل منه وبه روايات كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيح جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ع
ما يقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا بأس كل قال قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكله قال كل اوليس قد جامعوكم
على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكى فاكل بعضها
ايؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف يقولون اذا ذكى هذا واكل اكلتم والشيخ جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل لا يحل صيده ودون
من يأكل نادرا او يحمل الاخبار الدالة على عدم حل ما يأكل منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين الجملتين اختلاف في الفتوى وهذا الخبر
الصحيح لا يحتمل الحمل على الاكل نادرا بقرينة التعليل المذكور والعامة يختلفون ايضا في هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوي وفي حكم اكله منه
اذا اراد الصايد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقابله دونه ذكر ذلك ابن الجنيد وغيره لانه في معنى الاكل من حيث انه غرضه ذلك فلم يترب
على التعلم من هذه الجهة وفرق ابن الجنيد بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني فلعله جمع بين الاخبار
اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة في التعليم لابد ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك
لان المعتبر في التعلم العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرر مرتين
لان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث يتحقق التعليم لو خالف في بعض الصفات مرة لم يقدح فيه
وان عاد ثانيا بني على ان التعلم هل يكفي فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بهما زال بهما ولم يؤثر في حل ما سبق كما لا يعطف الحل بالتعليم على تحريم ما
سبق عليه وان اعتبرنا الثلث فكذلك هنا وكذا ان اعتبرنا العرف ويجب بقدح الاكل فالمعتبر اكل اللحم فلا يضر شرب الدم لانه غير مقصود للصايد
في اكل حشوته وجهان من انها يؤكل كاللحم ومن انها يلقى غالبا ولا يقصد كالدم قوله ويشترط ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه
شرطها وسيأتي البحث فيها ايضا والمشهور ان من شرطها الاسلام وكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر وكذا ارسال الكلب والصبي المميز
بحكم المسلم وتمثيله بالمجوسي والوثني تمثيل لمحل الوفاق من اقسام الكفار واما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا كافرين تخرجا باشتراط الاسلام
وما في حكمه الان فيهما للاصحاب خلافا والمشهور عدم الحل وسيأتي البحث فيه وان في المجوسي ايضا قول بالحل الا ان يختص بنوع من التذكية كما نقل
من كلام الصدوق وهذا هو الذي يقتضيه عبارة الكتاب هنا قوله ان يرسله اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل
بنفسه وقتل صيدا فهو حرام سواء كان معلما ام لا واحتجوا له بان النبي ص قيد بجواز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى
لو اكل الكلب والحال هذه من الصيد لم يقدح ذلك في كونه معلما لانه ليس بصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره
لما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل وقتل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان الارسال ثانيا كالمبتدأ الواقع بعد
ارسال سابق انقضى ولو لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء زاد في عدوه وحدته ام لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه لم
يؤثر اغراؤه قطعا وان زاد عدوه فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع

كتاب الصيد والذباحة

لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فقتله بالسببين فيغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى
بعدم الحل هنا لظهور نابه وترك مبالاته باشارة الصايد ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فان زاد عدوه فان
قلنا لا ينقطع هنا حكم الاسترسال كما هو الاصح حل الصيد هنا ولم يؤثر اغراء المجوسي وان احلنا الاصطياد على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال
لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلبا فاغراه مسلم فان زاد عدوه فان قطع الاغراء الذي يزاد به العدو حكم الاول حل الصيد والا فلا ولو
ارسل كلبه فاغراه فضولي وازداد عدوه ففي ملكه للصيد وان كان غاصبا للكلب الوجهان فان قلنا ان الاغراء يقطع فالصيد لصاحب الكلب
والا فللفضولي ويحتمل اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما وان كان الاصح هو الاول الامر الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسله حيث
لا صيد فاعترض صيدا فقتله لم يحل لان ذلك في قوة استرساله من قبل نفسه وسيأتي ما يترتب عليه من التفريع قوله ان يسمي لا خلاف في وجوب
التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كل من اوجبها في الذبح وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه وانه لفسق واخص هذا المحل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبي ص لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله تعالى فكل فجعل الشرط امورا ثلثة ارسال الكلب وكونه معلما وتسمية الله تعالى وقد تقدم في صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله ع في
الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وفي صحيح الحلبي عنه ع من ارسل كلبه ولم يسم فلا تأكله ولا خلاف ايضا في اجزائها
اذا وقعت عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه وتصريح قوله ويسمي اذا سرحه به لان اذا ظرف زمان وفيها معنى الشرط غالبا وعليه اقتصر
المص حيث قال ان يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعض الكلب او اصابة السهم فقيل لا يجزي
لما اشرنا اليه من دلالة ظاهر الاخبار على كون التسمية حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي اذا سرحه ولان الارسال منزل منزلة الذكاة لانها لا
تجزي عنده اجماعا فلا تجزي بعده كما لا تجزي بعد الذكاة واظهرهما الاجزاء لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد
المضمر في قوله مما امسكن عليكم وهو يصدق بذكر الله عليه في جميع الوقت المذكور وكذا يتناوله عموم النص النافية وليس فيها ما يدل على
انحصار الوقت في زمن الارسال وقوله ويسمي اذا سرحه وقع سؤالا من السائل وهو لا ينافي اجزاءها لو وقعت بعده ولا نم ان الذكاة تحصل بالارسال
بل بالعقر الزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى التذكية لو ادركه متة الحلوق ولا اذا مات بسبب اخر وانما اجزنا تسارع التسمية عند
الارسال وحصره تحقيقا ولكونه السبب الاعظم في التذكية وغير مراعاة حالة العقر فلم يكن التسمية متعينة حالة الارسال بل اقرب من وقت
التذكية بعينها ان يكون اولى بالاجزاء او على تقدير مقارنتها بعض الكلب واصابة السهم يكون قد تصلب بالحالين ما تنبعها الالتة كالاتصال
بحالة الجرح بالسكين على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تأخيرها عن الارسال اما لو نسي وذكر في الاثناء فلا شبهة في اعتبارها اذا تقرر ذلك
فلو ترك التسمية عمدا لم يحل للنهي عن اكل المقتضي للتحريم واستثني من ذلك ما لو نسي التسمية لقول ابي عبد الله ع اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي
فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وقوله اذا سميت فان كنت ناسيا فكل منه وسيأتي ما يدل على ان نسيان
التسمية عند الذبح لا يقدح في الحل ومنه صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيا فلا بأس عليه والجاهل
بوجوبها ولو بسبب الاعتقاد كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقا لانه في معناه ثم تمم المص حكم المسألة بامرين الاول يشترط كون السبب الجامع
للشرائط التي من جملتها الارسال والتسمية وقصد الصيد مما يستند اليه الازهاق وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى اخر لم يحل الصيد لان
الاصطياد الذي يترتب عليه حكم شرعا لم ينسب الى واحد منهما فلا يحكم بالحل بالنسبة اليه وغيره مترتب عليه ولصحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع
عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله
واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد اخر وسمى الثالث الثاني لو سمى وارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم
يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والاخر محرم فيغلب جانب التحريم ومثله لو دخل مع كلبه كلب غريب لم يرسله مرسل وكذا لو شك هل قتله
الكلب الذي سمى وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل الى ان يثبت ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قوم ارسلوا كلابهم
وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك
لا تدري اخذه معلم ام لا قوله الا ان يغيب من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات بصدمة او
افترسه سبع او اعان ذلك الجرح غيره كما ذكرنا في نظايره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحياته مستقرة ثم وجد ميتا فانه لا يحل
لاحتمال ان يكون مات بسبب اخر ولا اثر لكون الكلب متضمخا بدمه فربما جرحه الكلب واصابته افة اخرى ولو انتهت به الجراحة الى حالة حركة المذبوح
حل وان غاب وكذا لو فرض علمه بانه مات من جراحته الا ان الغرض لما كان بعيدا اطلق التحريم وعلله بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن
الغالب كما لو وجد الضربة في مقتل وليس هناك سبب اخر صالح للموت والمستند ما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ص انا اهل صيد و
انا نأخذ كما ومن الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فنجده ميتا فقال رسول الله ص اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر السبع وعلمت ان سهمك
قتله فكل بشرط العلم بان سهمه قتله وعن ابن عباس رض انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت اي قتله سهمك او كلبك وانت تراه
وما انميت ما غاب عنك مقتله وروى حريز في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايؤكل قال ان كان يعلم ان رميته

بالارسال

ما اتى قتله فليأكل وذلك اذا كان قد سمّى وروى زرارة عنه ع قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غيره فكله
يغيب عنك او لم يغب عنك قوله ويجوز المراد بالاصطياد بهذه الآلات اثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه في اول الكتاب من انه احد معانيه
شرعا وقوله لكن لا يحل الخ اشارة الى معناه الآخر المبحوث عنه هنا وهو ازهاق روحه بالذبح وما في معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز
بكل آلة يتوصل بها اليه من غير شرط شئ آخر والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشروط المذكورة كما تقدم وسيأتي البحث عما يتحقق
به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول قوله وقيل القول بالتحريم للشيخ ره وابن حمزة استنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله ع لا يرمى
الصيد بشئ اكبر منه والاصح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وسهولة الخطب في دليل الكراهة وصرح المانعان بتحريم الفعل
والصيد معا وهو ضعيف في ضعف لان غاية دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد قوله ولو ارسل قد تقدم ان من شرط حل
الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل المسلم والوثني آلتهما فاستند قتله اليهما
فانه يحرم وسواء اتفقت الآلتان في الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفا كما لو ارسل احدهما كلبا والآخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام افترقا
لان المانع موته بهما كيف اتفق وذكر الوثني لتخصيص موضع الوفاق والا فمطلق الكافر وان كان كتابيا عنده كذلك ولو كان القاتل آلة المسلم خاصة
كما لو سبق كلب المسلم وكلب الوثني اعانه او رده عليه ولم يعرض له حل لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه بالآلتين ولكن كانت آلة المسلم هي المثخنة اي ضربته غير مستقر
الحياة ثم دفعت الآخر بالذال المعجمة اي جهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو كان الآخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح في الحل كما لو
سقط بعد رمي المسلم كذلك في ماء او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب المحلل وانما يمنع مع استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت آلة
الكافر هي الموجبة للازهاق وآلة المسلم مجهزة فاولى بالتحريم ولو اشتبه الحال حرم ايضا لاصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط
يستلزم الجهل بالمشروط ومن انواع السببين اللذين احدهما محلل والآخر محرم ما لو مات بسهم وبندقة اصاباه من رام واحد او من راميين او اصاب
الصيد طرف من المنصل غير حديد واثر فيه المعراض ومات بهما ونحو ذلك قوله ولو كان هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما محلل والآخر محرم
فان كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرطه ارساله على الصيد والتسمية وهو مفقود في احدهما فيحرم وهو واضح قوله ولو رمى هنا ثمان صور
يحصل فيها الموت بمشاركة غير السهم من الاسباب المحرمة لكن لا يقدح هنا في الحل احدها ما اذا اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا
الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم الارسال والثانية ما لو اصاب الارض او انصدم بحائط ثم ازدلف منه فاصاب الصيد
فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمي وحصول
الاصابة هكذا اطلق الاصحاب ولا يخلو الحكم فيهما من اشكال ان لم يكن اجماعيا اما في الاول فلاستناده الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن
الهواء واما في الثاني فلان ما جرى لم يكن على وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل قوله والاعتبار لما كان الحكم بالحل معلقا على قتل الكلب
المعلم وارسال المسلم وتسميته وقصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما او كافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب آلة للتذكية كالسكين ولا
يفرق فيها بين كون صانعها مسلما او كافرا ولا ينفع كون المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان وجد في الكلب فقد تخلف في الصائد
ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن كلب المجوس يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل ما امسك عليه قال نعم لانه مكلب
وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في ف اجماع الفرقة وقال في ط لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم
الله وهذا لم يعلمه المسلم وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع فقلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا يأكل من صيده الا
ان يكون علمه مسلم واجيب بان الاية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان الراوي وهو عبد الرحمن
مجهول فلا يعارض الصحيح ولا ضرورة معه الى الحمل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد اخذه والثاني ما اذا لم يعلمه
واستشهد للجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال كلب المجوسي لا يأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وهذا يدل على
انه مذهبه في الكتابين كمذهبه في ط قوله ولو ارسل من الاول المعتبر في حل الصيد قصده حين ارسال الكلب والسهم فلو رمى بهما في الهواء
او في فضاء من الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله من غير قصده لم يحل وان كان سمى عند ارساله وكذا
لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى بقصد حيوان محرم كالخنزير فاصاب محللا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا والمعتبر قصد جنس الصيد لا عينه
فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد بعينه فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب ظباء ولم يقصد واحدا بعينه او على صيود
كبار فتفرقت عن صغار فقتلت الصغار الممتنعة ونحو ذلك ومما يدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد رواية عباد بن صهيب قال سألت ابا عبد الله
عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب صيدا آخر قال يأكل منه وهل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته او العلم به ام لا يشترط ذلك بل يكفي
رجاء وجوده فلو توقع صيدا كفى ظ قوله اما لو ارسل ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل الاول فانه لم يفرق في اطلاق كلامه بين قاصد
الصيد بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد يقتضي ان اطلاقه الاول محمول على غير القاصد للصيد فضلا عن عدم قصد
الصيد والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد والاكتفاء بالعلم به بل بظنه لتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان يتوقع وجوده
الرمي والارسال عليه كما لو رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا فاصابه وعلى هذا … صيد الاجم فان … [illegible]

بالرمي او الارسال فوافق حل لشبهه المقصود بقوله سواء كانت الآلة كلبا او سهما على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في السهم اذا
قصد به صيدا فاصاب آخر بالحل سواء عدل السهم الى الجهة التي قصدها الى غيرها فاصابه لانه لا اختيار للسهم وانما الحاصل من فعل الرامي بخلاف
الكلب اذا ارسل الى صيد فعدل عن الجهة التي ارسله فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل لانه مضى في تلك الجهة باختياره فهو كما لو ارسل بنفسه والاظهر عدم
المساواة لانه ارسله على الصيد وقد اخذه وتكليفه بان لا يعدل من جهة الى اخرى غير معتبر وكذا لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب
لم يعتبر وربما عكس بعضهم الحكم فجعل صيد الكلب لغير المعين اولى بالحل من السهم اذا اخطأ الى غير المعين لان تسديد السهم على خلاف من الشرب ممكن
واغراء الكلب على خلافه منه غير ممكن قوله والصيد الحيوان المحلل لحمه المحرم منه اما ان يكون مقدورا على ذبحه وما في معناه او غير مقدور بان
كان متنفرا مستوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق او اللبة على ما ياتي تفصيله اذ لا فرق فيه بين ما لم يتوحش … او بين الوحشي
اذا استأنس او حصل الظفر به والمستوحش كالصيد جميع اجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا
من بدنه ومات حل وهو في الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي اذا توحش كما اذا ند بعير موضع وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف
فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لنا ما روى عن ابي ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله اني اصيد بكلابي المكلبة … في صيدها قال كل ما امسكن
عليك قلت ذكي وغير ذكي قال ذكي وغير ذكي وما روي ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي ص ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم
منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشة وروي انه سئل عن بعير تردى في بئر فقال لو طعنت في خاصرته لحل لك وعن جابر عن النبي ص …
كالانسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد
سمى حين ضرب فقال اما اذا اضطر واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وغير ذلك من الاخبار الكثيرة قوله ولو رمى لما كان المعتبر
في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان وحشيا ام انسيا لم يحل ما ليس بممتنع وان كان اصله التوحش كفرخه ولو اجتمعا فلكل واحد حكمه
وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات قوله ولو تقاطعت لوجود شرط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو لا يصلح للمانعية لان فعلهم ذلك
تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعهم اياه وحياته مستقرة وعدمه … فان حله مشروط بوقوع
فعلهم بعد ان صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل … ساقط قوله ولو رمى … لما
ان يكون موته من السقطة نعم لو صار حياته غير مستقرة حل لانه يجري مجرى المذبوح فهذا من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم فيغلب
التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فتخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في
الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه هذا اذا علم استناد موته اليهما او الى غير رميته او شك في الحال ولو علم استناد موته الى الرمية عادة حل لوجود
المقتضي وانتفاء المانع وان افاده الماء والتردي تعجيلا وقيد الصدوق الحل بان يموت ورأسه خارج من الماء ولا باس به لانه امارة على
قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك قوله ولو قطعت اذا رمى الصيد بآلة كالسيف فقطع منه قطعة كعضو منه فان بقي الباقي مقدورا عليه و
حياته مستقرة فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته اذ الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية فكان كما لو قطع
ذلك منه بغير اصطياد وان لم يبق حياة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به فكان بجملته حلالا كما لو قطع منه شيء ولو
قطعه بنصفين اي قطعتين وان كانا مختلفين في المقدار فان لم يتحركا فهو حلال ايضا لما ذكرناه من كونه صيدا وقد زهق به وكذا لو تحركا حركة
المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط الصيد وكذا لو تحرك احدهما حركة المذبوح دون الآخر لما ذكرناه
من العموم وسواء في ذلك النصف الذي فيه الرأس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقر الحياة وذلك لا يكون الا في النصف الذي فيه الرأس فان
كان قد اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين للذبح ولا يجزي سائر الجراحات ويحل تلك القطعة دون المبانة وان لم يثبتها بها
ولا ادركه وذبحه بل جرحه جرحا آخر مذففا حل الصيد دون تلك القطعة وان مات بهما ففي حلها وجهان اجودهما العدم وان مات بالجراحة الاولى
بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل ما في البدن وفي القطعة السابقة الوجهان واولى بالحل هنا لو قيل به ثم من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة
فيتبعها العضو والاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع اليه شاة ثم ذبحها هذا هو الذي يقتضيه قواعد احكام الصيد مع قطع النظر عن
الروايات الشاذة وفي المسألة اقوال مستندها الى اعتبارات او روايات شاذة مشتملة على ضعف وقطع وارسال منها انه مع تحرك احد النصفين
دون الآخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان حلهما معا مشروط بحركتهما وعدم حركتهما مع خروج الدم وهو قول الشيخ في ية ومنها ان حلهما مشروط
بتساويهما ومع تفاوتهما يؤكل ما فيه الرأس اذا كان اكبر ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ ايضا في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة و
خروج الدم في كل واحد من النصفين ومتى انفرد احدهما بالشرطين اكل وترك ما لا يجمعهما فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي ومنها
انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان لم يخرج دم فان كان احد الشقين اكبر ومعه الرأس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك
وهو قول ابن حمزة وما اختاره المص من حلهما مطلقا ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة هو الاقوى وهو راجع الى بعض ما فصلناه سابقا وصحيحة الحلبي
عن الصادق ع قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه بالرمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك قال كل لا باس به
شاملة لعمومها لما قطع وغيره من غير اعتبار ما اعتبروه والرواية التي اعتبر فيها الاكبر رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق ع والرواية التي

تضمنت باكل ما فيه الراس مط رواها اسحق بن عمار عنه ع ولا يخفى ضعفها وقول المص ولو قطعه بنصفين اراد به القسمين مط لا المتساويين لانه لا يعتبر
التساوي منهما وهو المراد في مثل هذا الموضع غالبا والبا زايدة يدخل في مثل هذا التركيب عرفا للتنبيه على عدم ارادة التساوي في النصفين
ان كان دخولها على هذا اللفظ جايزا مط قوله الاصطياد لا شبهة في تحريم الاصطياد بالآلة المغصوبة لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه
الممنوع عقلا وشرعا وانما الكلام في ملك الصيد بها ومذهب الاصحاب انه للغاصب لان الصيد من قبيل المباحات التي تملك بالحيازة او بها و
بالنية وكلاهما متحقق من الغاصب وان حرم استعمال الآلة ووافقنا العامة على ذلك مع ان الآلة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا كالكلب
فالاكثر على ان الحكم كذلك لانه بمنزلة الآلة التي لا قصد لها الى التملك وذهب بعضهم الى ان صيد الحيوان لمالكه كما لو صاده العبد المغصوب او الكلب و
الفرق واضح لان العبد اهل للقصد الى الملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم يكون الصيد للغاصب فعليه الاجرة لمالك الآلة لتصرفه فيها
بغير اذنه واختلف القائلون بكون الصيد للمالك هل يضمن الاجرة ام لا من حيث انه قد تصرف في ماله بغير اذنه ومن انصراف منافعها الى المالك
وقول المص سواء كانت كلبا او سلاحا راجع الى ملك الصايد دون صاحب الآلة تنبيها على خلاف المخالف كما بيناه لا الى القريب وهو ضمان الاجرة
لانهما مستويان فيها نفيا واثباتا قوله اذا عض اكثر الاصحاب الى ان معض الكلب نجس لان الكلب نجس وقد لاقى الصيد برطوبة فتعدى نجاسته
اليه كغيره وذهب الشيخ في الخلاف وط الى انه طاهر عملا بظاهر قوله تع فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بالغسل وهو مذهب بعض العامة ومنهم من
ذهب الى انه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز والاصح المنع كما لو وقع في اناء او اصاب موضعا آخر والحاجة والعسر ممنوعان والآية لا تدل على ذلك
لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد هو لا ينافي المنع من اكله لمانع آخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومثله القول في ساير الاوامر الدالة
على الاذن في اكل الماكول كقوله تع فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا وغيرها فانه لا ينافي المنع من الاكل من المادون بعارض النجاسة وغيرها
قوله اذا ارسل اذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرها او كلبه المعلم الى صيد فاصابه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل وان
ادركه ميتا نظر ان لم يبق فيه حياة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه ومريه او اجافه وخرق امعاءه وتركه حتى مات حل كما لو ذبح شاة فاضطربت او
عدت وان بقيت فيه حياة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد فان ادركه ذكاه حل وان تعذر من غير تقصير الصايد حتى مات فهو كما لو لم
يدركه حيا وان لم يتعذر وتركه حتى مات فهو حرام كما لو تردى من شاهق ولم يذبحه حتى مات وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته فمن قبيل
الحالة الاولى ان يشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح ومثله ان يمتنع من فيه بما فيه من قوة ويموت قبل القدرة عليه ومنه ان لا
يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة الثانية ان لا يكون معه مدية يذبح بها فان ترك استصحاب آلة الذبح تقصير منه وكذا لو
ضاعت فمات الصيد في مدة الطلب او نشبت في الغمد فان حقه ان يستصحب الآلة في غمد يواتيها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لانه قصر بعدم تقديمه
وما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحياة وعدمه هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ واتباعه والمص والعلامة والاخبار خالية من قيد الاستقرار
بل منها ما هو مطلق في انه اذا ادركه ذكاه ذكاه ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده تركض رجله او تطرف عينه او يحرك
ذنبه حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد بن عم المص اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تع
في الذباحة ثم على تقدير ادراكه حيا وامكان تذكيته لا يحل حتى يذكى ولا يعذر بعدم وجود الآلة كما قررناه لكن هنا قال الشيخ في النهاية انه يترك
الكلب حتى يقتله ثم ياكل ان شاء واختاره جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والعلامة في المخ استنادا الى عموم قوله تع فكلوا مما امسكن عليكم و
خصوص صحيحة جميل بن دراج عن الص ع قال سالته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها ايدعه حتى يقتله
ويأكل منه قال لا باس قال الله تع فكلوا مما امسكن عليكم واجيب عن الآية بانها لا تدل على العموم والايجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها
لا تدل على العموم والايجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المط لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا الى الصايد
والبارز راجع الى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا امكنه
خ فقد قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه نظر لان تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود آلة الذبح بالاجماع والآية لا يدل على تخصيصها ومحل
النزاع لان الاستدلال بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه لا لانها على غيره والرواية ظاهرة
في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احديها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع له من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة
عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فايدة اصلا والثانية قوله فيذكيه بها ايض في انه لو كان معه سكين
لذكيه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله ايدعه حتى يقتله ظاهر في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانه انما يترك تذكيته و
يدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين ثم عدل الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال عدل لقوله والزمان
يتسع لذبحه لم يحل دونهما متعاقبتان لما اذا ادركه وحياته مستقرة ومقتضاه ان استقرار الحياة يجامع موته في وقت لا يتسع الذكاة وقد
اعترض الامام فخر الدين على ذلك بانه ان اراد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحياة لان
الحياة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا تدخل تحت القسم فلا يصح التقسيم وان اراد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من
تحصيل آلة الذبح او المعاون وغير ذلك لم يتم حكمه بالحل على تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة والمعاون الى اكثر من يوم او يوم

فلا تحل

كتاب الصيد والذباحة

فلا تحل بموته على هذا الوجه وجوابه جواز اختيار كل واحد من القسمين اما الاول فلان استقرار الحياة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان
لا ينافي تحقق جواز ان يموت في الحالة تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان
يتسع الوقت لذبحه خصوصا وبناء الامكان مجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلافه ظاهرا في نفس الامر واما الثاني فلان المراد باتساعه لما يتوقف
عليه من الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب واستظهار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة
عادة فان القدر المعتبر منها ما يعد معه مبادرا الى التذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم يناف استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه
لا يرد عليه الامهال لليوم واليومين كما ذكره نعم ان ما اختاره من حله على تقدير كون حياته مستقرة ولم يسع الزمان لتذكيته مذهب الاكثر و
منهم الشيخ في ط والعلامة في غير المخ وذهب جمع منهم ابن ادريس والعلامة في الكتاب الى تحريمه استنادا الى انه مستقر الحياة فمتعلقت اباحته بتذكية
كما لو اتسع الزمان والاول اظهر لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكه الا كما هو هنا مفقود ففي رواية محمد بن مسلم وغيره
عنهما ع انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي فلم يعتبر الا ذكاة الا
على تقدير ادراكه وهذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحياة وقد يوافق على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد كشف
تحمل الزمان عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحياة عملا بالظاهر الذي يجوز كذبه ولكن حكموا بعدم حله على تقدير ان
يجده ممتنعا فجعل يعدو واتبعه فوقف له وقد بقي من حياته زمن لا يتسع لذبحه والاقوى حله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم يكن تذكيته
معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يتسع الزمان لها فكان كالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قوله ولا
خيرة قد عرفت في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالآلة والثانية اثباته وقد تكلم على القسم الاول واشار الى الثاني
بما ذكره هنا وفايدته ثبوت ملكه له بذلك وهو يحصل بامور منها ان يضبطه الصيد بيده قاصد التملك ان اعتبرنا في ملك المباحات مع حيازتها
بالنية او مط ان لم نعتبرها وعلى هذا فلو اخذ صيد لينظر اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى ياخذه ومنها ان يجرحه
جراحة مذففة او رمية فيثخنه ويزمنه فيملكه وكذا ان كان طايرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتملك ابطال
شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق به ولو جرحه فعطش بعد الجراحة وثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول
الى الماء بسبب الجرح ملكه لان سبب العجز الجراحة ومنها وقوعه في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهي لصاحبها لا للطارد
ومنها ان يرسل عليه كلبا فيثبته او يرميه آخر فيعقره ويثبته بحيث يكون له على السبع ومنها ان يلجئه الى مضيق لا يفلت لا على الافلات منه
بان دخله على بيت ونحوه وجميع هذه الوجوه يرجع الى امر واحد ويجعل سببا الملك الصيد وهو ما اشار اليه المص من ابطال امتناعه وحصول
الاستيلاء عليه وحيث يحصل ملكه بذلك لا يزول عنه باستيلاء غيره عليه بدون اذنه قطعا بل ينزل منزلة الغاصب يجب عليه رده الى الاول
وذلك واضح قوله اما الذابح اتفق الاصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب من اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار و
المرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في ذبيحة الكتابي فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتأخرين
الى تحريمها ايضا وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل وابو علي بن الجنيد والصدوق ابو جعفر بن بابويه الى الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها و
ساوى بينهم وبين المجوس في ذلك وابن ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوس وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيدهم بكونهم ذمة وكان الاختلاف
منشاه اختلاف الروايات في ذلك وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر اجودها مضافا الى ظاهر الروايات والاعتبار فاما القائلون بالتحريم فاحتجوا
بوجوه الاول قوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله تع فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا
ولا سنة الثاني الروايات فمنها رواية سماعة عن الكاظم ع قال سالته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربها ورواية محمد بن سنان عن قتيبة
الاعشى قال سالت ابا عبد الله ع عن ذبايح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل
جابر عن الص ع قال لا تاكل ذبايحهم ولا تاكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سال رجل ابا عبد الله ع ايضا وانا عنده فقال الغنم يرسل
فيها اليهودي والنصراني فيعرض فيها العارضة فيذبح اناكل ذبيحته فقال ابو عبد الله ع لا تدخل ثمنها مالك ولا تاكلها فانما هو الاسم فلا يؤمن عليها
الا المسلم فقال الرجل اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وصحيحة
الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن ذبايح نصارى العرب هل يؤكل فقال كان علي ع ينهاهم عن اكل ذبايحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني
اضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا المجوسي وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها ورواية ابي
بصير ايضا عنه ع قال لا تاكل من ذبيحة المجوس ولا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركو العرب ورواية زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة
الذمي فقال لا تاكله ان سمى وان لم يسم وفي معناها اخبار كثيرة الثالث الاخلاد الى الكفار في الذبح ركون الى الظالم فينهى عنه لقوله تع
قوله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه نوع استيمان والكافر ليس محلا للامانة ولان ذلك شرط فلا يستند حصوله الى
قوله هذا غاية ما استدلوا به وفي جميعه نظر اما الآية فلان النهي فيها توجه الى اكل ما لم يذكر اسم الله عليه سواء كان المذكي مسلما ام كافرا و
مقتضاها مع قوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان ما سمي عليه يباح اكله سواء كان ذابحه مسلما ام كافرا والمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث

الكفر ومن اين لكم ان الكافر لا يسمي على الذبيحة فان المراد من التسمية هنا ذكر اسم من اسماء الله تعالى عليها كما علم وتحقق ثم لو كان العلم بتسميته شرطا
لزم مثله في المسلم ولا يقولون به واما قولكم ان الكافر لا يعرف الله ولا يذكره على ذبيحته ففيه عجيب فان الكافر الكتابي مقر بالله تعالى وما ينسب اليه من
التثليث وان عزير ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك لا يخرجه عن اسم الاقرار بالله تعالى وهذه الالحادات وان اوجبت الكفر لا يقتضي عدم ذكر الله
فانه يذكر الله في الجملة ويقول الحمد لله وذلك كاف في الذكر على الذبيحة كما هو مقتضى الاية وفي فرق المسلمين من ينسب الى الله امورا منكرة ولا يخرج
ذلك عن ان يذكر الله على ان في دلالة الاية على النهي عن اكل ما لا يذكر اسم الله عليه مطلقا بحثا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا و
التقدير وان الاكل الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل يحتمل كونه حالا او الواو للحال والتقدير لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله في حالة كونه فسقا
وقد فسره في الاية الاخرى اهل لغير الله به وبقرينة ما قبله فلا يكون النهي عن اكله مطلقا بل في هذه الحالة وربما يترجح الحال على العطف من حيث ان
الجملة المعطوفة عليها انشائية وقوله وانه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية ... عند علماء البيان ومحققي العربية وح فلا دلالة للاية على
اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقا وانما يستدل عليه من السنة مع انه سيأتي في الاخبار الصحيحة اذا سمعت تسميته فكل وفي بعضها لم يشترط ذلك و
هذا كله يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول بها اجمالا لان الصحيح منها لا دلالة له على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به
لو سلمت دلالته اما الاولى فحال سماعة بالوقف معلوم وان كان ثقة فالرواية من الموثق وهي اجود ما في الباب دلالة والثانية والثالثة في
طريقها محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم والرابعة واضحة السند لكن لا دلالة فيها على التحريم بل يدل على الحل لان قوله لا يدخل
ثمنها مالك يدل على جواز بيعها والا لما صدق الثمن في مقابلها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله
يكفي فيه كونها مكروهة والنهي عن اكلها يكون حالة كل حذرا من التناقض والخامسة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبائح
اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على الحل وان نهيه عن ذبائح نصارى العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فائدة و
وجه تخصيصه نصارى العرب ان تنصرهم وقع في الاسلام ولا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة منهم منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
قال قال امير المؤمنين ع لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة و
صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن نصارى العرب ايؤكل ذبائحهم فقال كان علي ع ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم وروا
ابي بصير قال قال لي ابو عبد الله ع لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب وهي اوضح من الجميع دلالة ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال كل
ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة نصارى العرب ومن قرينة الحل من الروايات الصحيحة قوله ولا يذبح لك يهودي ولا
نصراني اضحيتك فان النهي ورد عن ذبح الاضحية ومفهومه ان غيرها ليس كذلك والمفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت
ذباحتهم محرمة مطلقا والانصاف ان هذا النهي ظاهر في الكراهة لذبح الاضحية ايضا لا التحريم ومثلها القول في صحيحة ابي بصير بل فيها زيادة ان لا يتولى ذبحها الا
مالكها وان كان امرأة وهو مقرر في بابها ايضا حتى لو لم يحسن الذباحة جعل يده في يد الذابح وقريب منها رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان عليا ع
كان يقول لا يذبح نسككم الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام فدلالتها جيدة لكن سندها رد جدا فان فيه ابو جميلة المفضل بن صالح وحاله في
الكذب واقراره على نفسه مشهور وقال ابن الغضائري والنجاشي وغيرهما ضعيف ... خطابي وفي الغيبة الاخيرة اخراجه عن الاسلام جملة وفيما
ذكرناه من الاخبار والكلام عليه تنبيه على ما اغفلناه منها واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم وقد نهينا عنه ففيه ان مثله
وارد على الظالم من المسلمين وكذا القول في استيمانه فان الفاسق من المسلمين ليس محل الامانة وهذا يدل على ان النهي عن الركون اليهم لا من هذه
الحيثية كما لا يخفى وباقي الروايات التي اضربنا عن ذكرها كلها مشترك في ضعف السند وقصور الدلالة واما القائلون بالحل فاحتجوا بوجوه
الاول قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ووجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به ما يطعم مطلقا فيتناول محل النزاع لان اللحم من جملة ما يطعم
واما ان يراد به الذبايح كما قاله بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان تحليلها غير مختص باهل الكتاب لان جميع اصناف الكفار يحل
اكل حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب خاليا عن الفائدة وانما محل الشبهة منه موضع النزاع وشبهه الثاني الروايات فمنها الخبر المستفيض او
المتواتر باكل النبي ص من الذراع المسموم الذي اعدته اليهودية اليه ص واكل منه هو وبعض اصحابه فمات رفيقه وبقي يعاوده الم في كل اوان الى ان
مات منه ص ومنها صحيحة زرارة عن حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر
اسم الله قلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سألا
ابا عبد الله ع عن ذبايح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل
وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما قالا في
ذبايح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبايحهم وان لم تشهدهم فلا تاكل وان اتاك رجل مسلم واخبرك انهم سموا فكل وهذه
الرواية دلت على الحل في الجملة خلاف ما يقوله المحرم ورواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في ذبايح النصارى فقال لا باس
بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى
المسيح قال وان سمى فانما يريد الله ورواية ابي بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر ع حدثني حديثا واملهِ علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم

يا اهل

وتذبح المسلمة والخنثى والجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن ولا يشترط الايمان وفيه قول بعيد باشتراطه نعم لا يصح ذباحة

يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا تاكله ان الله يقول فكلوا
مما ذكر اسم الله عليه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية سعد بن اسمعيل قال سألت الرضا ع عن ذبايح اليهود والنصارى وطعامهم فقال
نعم ورواية البزنطي عن يونس بن بهمن قال قلت لابي الحسن ع اهدى الي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها وعمل لي فالوذجة فاكله قال لا
باس به وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الثالث اصالة الاباحة الى ان يثبت الحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الاية بحمل الطعام
على الحبوب لانه المتعارف ولدلالة الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس للعموم ونحن نقول بموجبه فيصدق في فرد من افراده و
لانه يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ولان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه والاحاديث معارضة بامثالها
ومحمولة على الضرورة بقرينة ما رواه زكريا بن آدم قال قال ابو الحسن ع اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا
في وقت الضرورة او على التقية والاصل معارض بالاحتياط ولا يخفى على المنصف ضعف هذا الجواب اما عن الاية فتخصيصها بالحبوب فلمخالفته
اللغة والعرف ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوع وقد تقدم الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين و
منهم الامام الرازي في المحصول على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم وذكر
ذلك في الكلام على ان الامر للوجوب في قوله تعالى فليحذر الذين يخالفون عن امره فانه يصح ان يقال فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني
ووافقه عليه العلامة في نهاية الاصول وان خالفه في الحكم في هذه الاية وكذا يقول هنا يصح ان يقال طعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني
تدل على انه للعموم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل قوله يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب قلنا وكذا يصدق مع ذبح
الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب والشاهد من حيث العموم قوله ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزء مسماه قلنا وان لم يكن جزء
مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي له وصيره طعاما يتناوله العموم كما في السابق واما حمل هذه الاخبار الكثيرة المطلقة للحل على حال الضرورة فلا
يخفى ما فيه ثم على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا تحل تناوله الا عند ما يحل تناول الميتة وهو عند خوف الهلاك واين هذا من هذه الاطلاقات
بل الضرورة اوسع دائرة من ذلك بكثير كما لا يخفى ثم على تقدير الضرورة لا يتقيد الحل بتسميته عليها ولا بسماعه مسميا ولا بشهادة مسلم على تسميته
فيكون ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور فاول ما فيه ان تخصيص تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر
الواحد بعيد ثم انه يتضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو مع ذلك ظاهر في الكراهة لما سيأتي من دلالة الاخبار الصحيحة على
حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه واصحابه وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة اليه التي ترتفع معها الكراهة لا الحالة التي تباح معها الميتة
بقرينة الحال والجمع بين الاخبار ولو حمل النهي في جميع تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن كما في هذا اما لكونه طريقا للجمع واما لما في تلك الاخبار
من القرائن الدالة عليه بل تصريح بعضها به كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي
والنصراني وابى الآخر اكلها فاجتمعا عند ابي عبد الله ع فقال ايكما الذي ابى فقال انا فقال احسنت فهذا ظاهر في الكراهة والا لبين عليه السلام ان الاكل له محرم ورد
ونهاه عن العود مع ان اخبار الحل اصح سندا واوضح دلالة على ما عرفت واما حملها على التقية فلا يتم في جميعها لان احدا من العامة لا يشترط في
حل ذبايحهم ان يسمعهم يذكرون اسم الله عليها والاخبار الصحيحة التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية وعلى كل حال فلا
خروج كما عليه معظم الاصحاب بل كاد يعد هو المذهب مضافا الى ما ينبغي رعايته من الاحتياط ومما ذكرناه من الاخبار ظهر دليل القائلين بالتفصيل
وهو الحل مع سماع تسميتهم والتحريم بدونه وهو جامع ايضا بين الاخبار بحمل ما اشتمل على النهي على ما لم يسم عليه والاباحة على ما علم تسميتهم عليه
وهذا ايضا راجع الى حل ذبيحتهم لان الكلام في حلها من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث انه سمى او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم يؤكل ذبيحته كما عرفت اللهم
الا ان نفرق ان الكتابي يعتبر سماع تسميته والمسلم يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته وفيه سؤال الفرق فقد صرح في صحيحة جميل بالحل ما لم يعلم عدم
تسميتهم كالمسلم قوله وتذبح ... اذا احسن من اوصاف الذابح ان يكون قاصدا اليه فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ذبحه لانه بمنزلة
ما لو كان في يد نائم سكين فانقلب وقطع حلقوم شاة نعم ربما اختلف صنف الجنون فانه فنون فربما كان لبعضهم تميز فلا مانع من حل ذبيحته
ولا يشترط الذكورة والفحولة والطهارة ولا البصر للاصل فيصح من المرأة والخصي والمجنون والجنب والحائض والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة
منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد رووه عنهما جميعا ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكلها وكذا الصبي وكذا الاعمى اذا
سدد وفي صحيحة ابرهيم بن ابي البلاد قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الخصي فقال لا باس وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال كانت لعلي بن
الحسين ع جارية تذبح له اذا اراد الاول الاخرس ان كان له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد الثاني اذا اكره على الذبح فذبح
فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان ومثله ما لو اكره على رمي السهم وينبغي ان يكون الملك للمكره
اذا لم يبق للمكره قصد قوله ولا يشترط الايمان اختلف الاصحاب في اشتراط ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء
في الحل باظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصبي وبالغ القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق
وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا من مخالفينا واستثنى ابو الصلاح من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز
العلامة ذباحة المخالف غير الناصبي مطلقا بشرط اعتقاده وجوب التسمية والاصح الاول لعموم قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه

الثاما مذبوح الخائف مط ولطانه بسم الله ... لقول الباقر قال امير المؤمنين ذبيحة من دان بكلمة
الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه وللاصل ويدل على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله تقول ذبيحة
الناصب لا تحل ورواية ايضا عن ابي جعفر انه لم يجز ذبائح الحرورية ورواية آية قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده
من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل
الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض وفي طريق الاولى ذريح وهو واقفي وفي طريق
الثانية الحسين بن المختار وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة ويترك الثالثة في ابي بصير وهو مشترك بين
الثقة والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله قال سألته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر
حتى يكون ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر قال سمعته يقول لا تأكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح
سندا وهما مناسبتان لرواية الكتابي واولى بالحل لان الاشهر استثناء الناصب مط والحروري من جملة النصبة العداوة لعلي وكثير من فرق
الخوارج وحجة المانع عن غيرهم من رواية زكريا بن آدم السابقة وفي السند الا ان النهي فيها في الكراهة اما جمعا او بقرينة الضرورة المستفادة فيها
فانها اعم من بلوغ الحد الاكل الميتة قوله واما الآلة المعتبر عندنا في الآلة التي يذكى بها ان يكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان
من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية ما فري الاعضاء من المحددات ولو من خشب او
ليطة بفتح اللام وهي القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وفيهما قولان اما عدم اجزاء
غير الحديد مع القدرة عليه فدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديد و
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال علي لا يصلح الا بحديد وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه قال لا يؤكل
ما لم يذبح بحديد واما اجزاء غير الحديد عند الضرورة فيدل عليه رواية عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا
الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله امر الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله عن رجل لم يكن يحضره
سكين افيذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وغير ذلك من الاخبار و
اما الظفر والسن ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف وادعى فيها اجماعنا واستدل عليه برواية
رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم
عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب اليه ابن ادريس واكثر المتاخرين للاصل وعدم ثبوت المانع فان
خبره عامي والتصريح بجوازه بالعظم في صحيحة زيد الشحام السابقة والسن عظم والظفر في معناه خصوصا وقد علل النبي في حديثه بان السن عظم
فدل على عدم جوازها بالعظم مط فيتعارض الخبران ويقدم الصحيح منهما او يحمل الآخر على الكراهة وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من
حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والقطع والمقتضي للذكاة هو
الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر مط للحديث المتقدم وجوزها بالعظم
غيرهما المنافية من الجمع بين الخبرين لكن يبقى فيه منافاة التعليل لذلك قوله فالواجب لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه
اقتصر ابن الجنيد ودلت عليه صحيحة زيد الشحام السابقة ولان به يحصل التذفيف لا يبقى الحياة بعده والمشهور بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء
الاربعة الحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا والمري وهو مجرى الطعام والشراب ومحله على مرد كسره وسرره والودجان وهما عرقان
في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم كذا ذكره المص وجماعة وذكر بعضهم انهما يحيطان بالمري ويق للحلقوم والمري معهما الاوداج والمص نسب
هذا القول الى الشهرة موذنا بعدم دليل صالح يدل عليه وقد يستدل له بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا ابرهيم عن المروة والقصبة
والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا قال اذا فري الاوداج فلا بأس بذلك وفيه نظر لعدم تصريح الرواية بالاوداج الاربعة وايضا فلا
في فري الاوداج الاربعة تحل الذبيحة ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الرواية الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم
يكن منافيا لهذا الامر حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري التشقيق
وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كلما افرى الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل
عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحل لاكتفي بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منها الدم وان لم يستوعبها
الا انه لا قائل به الثاني من الاجتزاء هو مذهب بعض العامة وفي الخ قال بعد نقل الخبر هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا
دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج واراد بذلك قطع المري لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات
امر آخر لان ذلك غايته ما قيل وفيه ميل الى قول آخر وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على اعتبار قطعها
راسا وان الاوداج بصيغة الجمع يطلق على الاربعة كما قلنا فتخصيصها بالودجين والحلقوم ليس بجيد وكيف قرر فالاقوى مع القول
المشهور هو الاحوط قوله ويكفي ... انه يكفي ادخال السكين ونحوها في الوهدة من غير ان يقطع الحلقوم وغيره ونبه بذلك على خلاف

بعض العا

كتاب الصيد والذباحة

بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم والمري في الذبح والنحر واجتزأ بكل منها مطلق الحيوان واللبة بفتح اللام وتشديد الباء اسفل العنق بين اصل الصدر
ووهدتها الموضع المنخفض منها وفي حسنة معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله النحر في اللبة والذبح في الحلقوم قوله ان يستقبل اجمع الاصحاب على
اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم يحرم لحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عن ذبيحة
ذبحت لغير القبلة فقال كل لا بأس بذلك ما لم يتعمد ومثلها حسنة الحلبي عنه والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن رجل
ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل
فلا يحرم ذبيحته والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الخبر الاخير ولا يشترط استقبال الذابح وان كان ظاهر العبارة توهم ذلك
حيث ان ظاهر الاستقبال بها ان يستقبل هو معها ايضا على حد قولك ذهبت بزيد وانطلقت به بمعنى ذهابهما وانطلاقهما معا ووجه عدم اعتبار
استقباله ان التعدية بالباء تفيد معنى التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم وفي الخبر الاول ما يرشد الى الاكتفاء بتوجيهها
الى القبلة خاصة وربما قيل بان الواجب هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة وليس ببعيد ويستحب استقبال الذابح ايضا هذا كله مع العلم بجهة القبلة
اما لو جهلها سقط اعتبارها لتعذرها كما يسقط اعتبارها في المستحب لذلك قوله التسمية هذا الشرط ايضا عند اصحابنا موضع وفاق والآيات و
الاخبار ناطقة به وقد تقدم كثير منها فلو تركها عامدا حرمت للنهي عند اصحابنا عن اكله في قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ويغتفر ذلك
مع النسيان لصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله و
آخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص خلافا للمخ ولولا ذلك لم يمكن القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب التسمية
والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييد بل بشراء ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والحكم فيها كك والمراد من التسمية ان يذكر الله تعالى عند الذبح
او النحر كما يقتضيه الآية كقوله بسم الله او الحمد لله او يهلله او يكبره او يسبحه او يستغفره لصدق الذكر بذلك كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح
فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله ولا بأس به ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجزاء به قولان من صدق ذكر اسم الله عليه
ومن دعوى ان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال وثناء كاحدى التسبيحات الاربع وكذا الخلاف لو قال اللهم ارحمني او اغفر لي والاقوى
هنا الاجزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يجز لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر لصدق التسمية بالاول تامة وعطف الشهادة
للرسول زيادة خبر غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا اذبح باسم الله واتبرك باسم محمد فلا بأس وان اطلق
او قصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد وآله فالاقوى الاجزاء وهل يشترط التسمية بالعربية يحتمله لظاهر قوله اسم الله وعدمه لان
المراد من الله هنا الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من اسمائه وهو متحقق باي لغة اتفقت وعلى ذلك يتخرج ما لو قال باسم الرحمن وغيره من اسمائه
المختصة او الغالبة غير لفظ الله قوله اختصاص القول بحله على تقدير استناد الاتلاف ما يعتبر من ذبحه او نحره على تقدير فعل الامرين قبله للشيخ
في ية ووجهه وجود المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم به كالمذكى المجروح بغير ذلك والمص تردد في ذلك من حيث ان شرط حل المذكى
وقوعها حال استقرار حياته وهو مفقود هنا لان كل واحد من الذبح والنحر يرفع استقرار الحيوة فلا يفيده التذكية حلا كما لو ذبحه او نحره
وقد اشرف على الموت والتذكية انما توجب الحل حيث تقع بمحل قابل لها وهو غير موجود في الفرض والتحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق ما يعتبر في
الحل من الحياة فان اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما لزم
الحكم بالحل اذا وجد الشرط وسيأتي ان التحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحل هنا قوله وفي ابانة الراس هنا مسئلتان ا ابانة الراس بالذبح عمدا هل هو محرم
او مكروه فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر انه قال لا ينخع ولا يقطع الرقبة
بعد ما يذبح وهو نهي والاصل فيه التحريم والثاني الكراهة ذهب اليه الشيخ في ف وابن ادريس والمص والعلامة في غير المخ لاصالة الاباحة و
حملوا الرواية على الكراهة ويضعف بان الاصل في النهي التحريم وانما يحمل على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين امر آخر
يدل على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره هل يحرم الذبيحة ام لا فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ية وابن
زهرة استنادا الى ان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء الاربعة فقط والزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعا فلا يكون مبيحا وجرى مجرى
ما لو قطع عضوا من اعضائه فمات ويضعف بان قطع الاعضاء الاربعة قد حصل فحصل الحل به ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة
عملا بالاصل وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الص انه سئل عن ذابح طير قطع راسه ايؤكل منه قال
نعم ولكن لا يتعمد وهذا هو الاقوى ولو ابان الراس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد روى محمد بن مسلم في الحسن قال سألت ابا جعفر
عن مسلم ذبح فسمى فسبقت مديته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي خبر آخر انه سئل عن رجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس
فقال الذكاة الوحية لا بأس باكل ما لم يتعمد ذلك ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد الى هذا الخبر لان مفهومه انه
مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مسعدة بن صدقة وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم الثانية سلخ الذبيحة قبل بردها او
قطع شيء منها فيه ايضا قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ية بل ذهب الى تحريم الاكل ايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة استنادا الى رواية محمد بن
يحيى رفعه قال قال ابو الحسن الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر للاصل

...في الرواية بالارسال فلا يصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتسامح في دليلها وذهب الشهيد الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول فلما فيه من
تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واجاب عن ارسال الحديث ان المفهوم في اصطلاح ارباب
صناعة الحديث ان قولهم في السند بعض اصحابنا فلا يكون مرسلا وفيه انه مع تسليمه لا يلزم من استناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال لان
الواسطة مجهول الحال وذلك كاف في الارسال كما اذا رواه عن رجل او عن بعض اصحابنا ونحو ذلك قوله ولو انفلت الطير صار من
الحيوان الممتنع يعتبر في تذكيته ما يعتبر فيه اذ لا يفرق فيه بين الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه بخصوصه رواية حمران بن اعين
عن ابي عبد الله قال وان قلت شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد قوله الحركة
اختلف الاصحاب فيما يدرك به الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد في حلها الامرين معا الحركة وخروج
الدم واكتفى الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشأ الاختلاف الاكتفاء في بعض
الروايات بالحركة وفي بعضها بخروج الدم فالاولون جمع بينها بالجمع والمتوسطون عملوا بكل واحد منفرد لعدم المنافاة والباقون نظروا
الى ان الروايات الدالة على اعتبار الحركة اوضح سندا فقد رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله في حديث في اخره ان كان الذي ذبح البقرة
حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه يدل على الاكتفاء بخروج الدم وبمضمونها عمل من
اكتفى به حتى الشهيد في س مصرحا بالاسناد اليها مع ان راويها وهو الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها ثم يمكن الاسناد في الا
بخروج الدم الى صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن مسلم ذبح فسمى فسبقته مدية فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل لكنها واردة
في امر خاص ويمكن ان يجعل ذلك شاهدا على العموم اذ لا خصوصية لبعض الافراد على بعض وكيف كان فالاكتفاء بالحركة وحدها قوي قوله ويجب
متسند الحكم روايات منها حسنة حمران بن اعين عن ابي عبد الله قال اذا ذبحت فارسل ولا يكتف ولا ترسل الطير خاصة وان كان من الغنم
فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يداه ولا رجلاه واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه
المراد بشد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يديه
البعير خاصة وليس المراد في الاول انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يتأتى لجميع القيام والمتحيث الابل ان يكون قائمة والمراد في الغنم
بقوله ولا يمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكها بيده قوله ووقت قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية لمن كان بمنى
اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلاثة ايام والمراد هنا ان اول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى الغروب في ثالث ايام
التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي ايام التشريق من جملة وقتها وان كان الذبح في الليل مكروها والاصح ان وقتها لا يدخل الا بعد مضي
بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد والخطبتين ولو مخففة لقوله ص من ذبح قبل الصلوة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم
نسكه واصاب سنة المسلمين وفي حديث اخر عنه من صلى صلوتنا هذه وذبح بعدها فقد اصاب النسك وفيه اشارة الى اعتبار مقدار صلوته ص و
خطبته واعلم ان الاضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها وضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي
ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى اخر ايام التشريق ماخوذة من الضحوة سميت باول زمان فعلها وهو الضحى وهي من
اكد السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر اي صل صلوة العيد وانحر النسك وروي ان النبي ص ضحى
بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير
ذلك وقد تقدم جملة من احكامها في كتاب الحج قوله ويكره الذباحة هنا مسائل من احكام الذباحة الاول يكره ايقاعها ليلا لما روي انه
نهى عن الذبح ليلا وقد روى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال كان علي بن الحسين يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل
الليل سكنا لكل شيء قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح الثاني يكره ايقاعها يوم الجمعة الى الزوال لرواية الحلبي
عن ابي عبد الله قال كان رسول الله ص يكره الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا عن ضرورة الثالث ان ينخع الذبيحة وهو ان
يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون فيقطعه او يقطعه قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتد من الرقبة الى عجب الذنب بفتح
العين وسكون الجيم ومهملة وجه الكراهة ورود النهي عنه وقد يفسر بعضهم في ابانة الراس فانها يتضمن قطع النخاع وقيل بتحريمه لان
الاصل في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره يحرم الذبيحة على الا
للاصل ولانه يجري الفعل مع تمامه فلو سبقت يده فقطعه فلا باس وقد تقدم ما يدل عليه الرابع ان يقلب السكين والمراد به ان يدخلها تحت
الحلقوم ويقطعه مع باقي الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن ابي عبد الله لا يقلب السكين ليدخلها تحت الحلقوم ويقطع الى فوق وحرمه
الشيخ في النهاية واتباعه لكن في طريق الرواية جهالة فالقول بالكراهة اجود الخامس يكره ان يذبح الحيوان واخر ينظر اليه او حيوان يذبحه وحيوان اخر ينظر
لرواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وحرمه
الشيخ في النهاية وهو ضعيف جدا لان الخبر مع ضعف طريقه بغياث لا دلالة فيه على التحريم بوجه فان غايته فعل امير المؤمنين ذلك اعم من كونه
على وجه الوجوب والاستحباب ان لم يكن غير ذلك وقد يتفق للذبح وللمذبوح منصوص ينبغي الحاقها بما ذكروه مع تحديد الشفرة وسرعة القطع و

كلاب

كتاب الصيد والذباحة

ويعتبر في الحيوان ان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان الى اخر بل يتركه الى ان يفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق
ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل وروى شداد بن
اوس ان النبي ص قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وروي حين امر ان تحد الشفار وان يوارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز قوله ما يباع لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام و
مجهوله ولا في المسلم بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتابي وغيره على اصح القولين عملا بعموم النصوص والفتاوى ومستند الحكم اخبار كثيرة منها صحيحة
فضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سألوا ابا جعفر عن شرى اللحم من الاسواق ولا يدرون ما يصنع القصابون قال كل اذا كان ذلك
في سوق المسلمين ولا تسأل عنه ومثله ما يوجد بايديهم من الجلود ففي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا قال سألته عن الرجل ياتي السوق فيشتري الخف
لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم
المسألة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سألته عن الرجل ياتي السوق فيشتري جبة ولا تدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال
نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك واعتبر في س كون المسلم ممن
لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين يستحلون ذبائحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالف مطلقا وهذه
الاخبار ناطقة بخلاف ذلك واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق بن عمار عن
الكاظم انه قال لا باس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها
المسلمون فلا باس وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ايضا فيتميز سوق الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما وحكمهم
نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم البحث عنه هل ذابحه مسلم ام لا وانه هل سمى واستقبل بذبيحته القبلة
ام لا بل ولا يستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي اقل مراتبه الكراهة وفي س اقتصر على نفي الاستحباب قوله
كلما قد تقدم البحث في ذلك وكما يسقط اعتبار موضع الذبح او النحر يسقط الاستقبال به مع تعذره ولو امكن احدهما وجب وسقط المتعذر
وكما يجوز ذلك للخوف من فوته يجوز للاضطرار الى الاكل والمراد بالتام هنا مطلق الحاجة اليه قوله اذا قطعت اعتبار استقرار حياة المذبوح قبل
ذبحه في حله شيء ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المص والعلامة ووجهه ان ما لا يستقر حياته قد صار بمنزلة الميت ولان استناد موته الى الذبح
ليس اولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة والموجود في التذكية
الصحيح وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حياة مستقرة وفي ظ قوله تعالى الا ما ذكيتم وجعله استثناء من
النطيحة والمتردية وما اكل السبع ولا دلالة عليه ففي صحيحة زرارة عن ابي جعفر في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف وقائمة تركض
او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله قال وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك او من جبل ان كنت اجدت الذبح فكل
وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله قال في كتاب
علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي رواية ابان بن تغلب عنه قال اذا شككت في حياة شاة ورايتها تطرف
عينها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال والى هذا مال الشهيد في س ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحياة ليس من
المذهب قال ونعم ما قال واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحياة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر احدها
احد بها عمل عليه فان اشتبه الحال رجع فيه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره قوله اذا نذر لما كانت الاضحية من الطاعات
المتقرب بها كان نذرها منعقدا لوجود المقتضي ولازمه مع تعيينه اياها في جعلها لله مخصوصة بزوال ملكه عنه لتعينها للذبح و لصرفها على الوجه
المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملك فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها وقد روي ان رجلا قال للنبي ص يا رسول الله
اني اوجبت على نفسي بدنة وهي يطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير وعن علي انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها وذهب
بعض الى عدم زوال ملكه عنها حتى يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد
اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها خالصة لمن يستحقها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة
بخلاف ما لو نذر ان يعتق او ان يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ما له او الصدقة به فالمنذور به هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا
يخرج عن ملكه بدونها وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها بغير الذبح في وقته فان تلفت بغير تفريط او ضاعت او عطبت لم يضمن وان تعيبت بعيب يمنع
من اجزاء الاضحية لم يلزمه الا ما يجب كما لا يلزمه لو تلفت ولا ينفك بذلك عن حكم التضحية بل يجزيه كذلك خلافا لبعض العامة وقد روي عن
ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسألت رسول الله ص عن ذلك فقال ضح به وان كان لتفريط كان عليه
قيمتها مع التلف يومه وارشها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبيا وحيث يجب قيمتها او الارش عليه او على اجنبي ياخذها المضحي ويشتري بها
مثلها فصاعدا فان لم يوجد به ازيد من جزء او وجد ولكن لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه ويخالف ذلك ما لو نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه
لا يلزمه قيمته ولا يشتري بها عبدا ويعتقه لان ملكه هناك لم يزل عنه ومستحق العتق فيه هو الله...

بالقيمة او الارش ما يصلح للاضحية فان امكن ان يشتري به شقصا من اضحية لزمه شراؤه والذبح مع الشريك ولا يجزي اخراج القيمة كما لا يجزي اخراجها
عن الاصل بدلا عن التضحية فان تعذر ذلك اشترى به لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة
في الحي لان اراقة الدم من جملة الحق المطلوب لله تعالى فيها ولو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض قوله لو نذر اذا نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح و
التفرقة على وجهها فان ضلت فوجدها غيره فذبحها او ذبحها من غير ضلال فان نوى عن صاحبها اجزأت عنه لما ذكرناه من تعينها فوقع الذبح
موقعه فياخذ صاحبها لحمها او تفرقه وان لم ينو عنه فقد اطلق المص وغيره انه لا يجزي وهو مبني على ان التعيين السابق لا يغني عن النية
عند الذبح فلا يقع موقعها وعلى هذا فيلزم الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاظهر
عدمه لانه لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل حفظ عنه مؤنته وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصودة وقد فوتها عليه وفصل
بعضهم فقال ان ذبحها في الوقت سعة فعليه الارش لانها تتعين فجرح وان ضاق ولم يبق الا ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتغيير الوقت
وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى تستحقه المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل
حق الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا وعلى هذا فيشتري به شاة فان لم يتيسر عاد ما سبق
من شراء جزء او لحم او يفرقه نفسه هذا كله اذا ذبحها الاجنبي واللحم باق بحاله فاما اذا اكله او فرقه في مصارفه وتعذر استرداده فهو كالاتلاف
دون تعيين المصروف اليه المالك المضحي فعليه الضمان ويشتري المالك بعوضه اضحية اخرى كامر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك كالذبح وعلى تقدير
الضمان ففي كيفيته اوجه احدها ان يضمن قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان
يضمن قيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن اكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعد ما ذبح متعديا وهذا الحكم
في كل من ذبح حيوان غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول يضعف الا ان الذبح غير مستحق قوله اذا نذر نذر التضحية يصير ما كان مندوبا واجبا
فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم تخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن حكم استحبابها الى الوجوب وفي
احكام الاضحية فيها وان قلنا باستحباب الصدقة بجميعها كما ذهب اليه الشيخ وجوزنا الاكل منها فجواز الاكل ايضا باق لان جواز الاكل منها من
احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة قياسا على اخراج الزكاة الواجبة
والكفارات والهدي الواجب عندهم ولا يخفى ضعفه واعلم ان هذه المسائل الثلث كان ذكرها في كتاب النذر اصلا او في كتاب الحج مع مسائل
الاضحية فان اصلها مذكور ثم لئلا يتشتت مسائل الباب قوله ذكاة السمك مذهب الاصحاب ان السمك لا يحل ميته قطعا واتفقوا على عدم
حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا ولو كان المخرج مسلما او كافرا واستدلوا عليه بظاهر
قوله تعالى احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ حيا وبحسنة الحلبي عن الصادق ع قال انما صيد الحيتان اخذه وانما للحيتان فالمعتبر اصابتها باليد او الالة
واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارجه وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عما يوخذ من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر
ميتا فقال لا تاكله وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء اخرجه مخرج ام لا واختاره المص في نكت النهاية لرواية سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله ع
ان عليا ع كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته ورواية زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع
على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا ومات خارج الماء موجب لحله وصيد المجوسي لا عبرة
به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسألته عن صيد المجوس
السمك فقال ما كنت اكله حتى انظر اليه وجوابه ضعف الروايتين ولا يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة المسلم له حل ما لا يدخل تحت
اليد مطلقا وانما مقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد الادمي سواء كان مسلما ام كافرا ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته
عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت هل يصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها
فلا تاكلها قوله ولو اخرجه هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل عليه وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه
الكافر مطلقا وقال ابن زهرة الاحوط تحريم ما اخرجه الكافر وتبعه كلام الشيخ في الحل اذا اخذه منه المسلم حيا لرواية عيسى بن عبد الله عن
ابي عبد الله ع وصيد المجوس لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده والمذهب هو الاول والرواية محمولة على اعتبار
مشاهدة المسلم قد اخرجوه حيا ومات خارجا كما يدل عليه اخر الرواية وصرح غيرها من الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا
عبد الله ع عن مجوسي يصيد السمك ايوكل منه فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه يعني تراه يخرج من الماء حيا وفي حسنة الحلبي لا باس بصيدهم يعني
المجوس انما صيد الحيتان اخذه قوله ولو اخذ هذا التعليل موجود في الاخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع
عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حياته قوله وهل على القول بتحريم اكله حيا
للشيخ في ط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكاة ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان
قد تمت ذكاته لما حرم بعدها وذهب المص والاكثر الى الحل لما تقدم من ان صيده اخذه فيدخل في عموم احل لكم صيد البحر ويمنع من كون ذكاته
يحصل بالامرين معا بل بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى الماء وموته فيه وهو حاصل وللعموم صحيحة سليمن بن خالد عن الصادق ان عليا كان

كتاب الصيد والذباحة

الحيتان والجراد ذكي قوله ولو نصب القول بالحل مع الاشتباه للشيخ في يه والقاضي واستحسنه المص بدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم
الباقر ع في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وصحيحة الحلبي
قال سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد
بها ومقتضى هذين الخبرين حل الميت وان تميز وان المعتبر في حله قصد الاصطياد واليه ذهب الحسن بن ابي عقيل وذهب ابن ادريس والعلامة
واكثر المتاخرين الى تحريم الجميع لان ما مات في الماء حرام كما تقدم والمجموع محصور وقد اشتبه الحلال بالحرام فيكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فالحكم
بتحريم الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن الانصاري قال امرت رجلا يسأل لي ابا عبد الله ع عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما
مات بعضهن فوق ما مات فقال لا تاكله فانه مات فيما فيه حياته واجابوا عن الخبرين بعدم دلالتهما على موته في الماء صريحا فلعله مات خارج الماء
او على الشك في موته في الماء وان الاصل بقاء الحيوة الى ان فارقه والاصل الاباحة قوله ذكاة الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار
اخذه في تذكيته وان لم يكن الاخذ مسلما اذا شاهده المسلم قد اخذه حيا وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته يموت قبل اخذه سواء مات كذلك
بالاحراق ام من قبل نفسه وسواء قصد قتله كذلك ام عدمه وفي اكله حيا وبما فيه وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك واحكامه موجودة
في اخبار منها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن الجراد يصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايوكل قال لا تاكله وسأل عمار بن موسى ابا عبد الله ع
عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق الجراد وينضج بتلك النار هل يوكل قال لا قوله ولا يحل الدبا بفتح الدال المقصور ما لا يستقل بالطيران من
الجراد وبعد استقلاله به لا يطلق عليه اسم الدبا وان اوهمته العبارة فلو اطلق تحريمه من غير بيان لعامه صح وقد دل على تحريمه صحيحة علي بن جعفر
عن اخيه موسى ع عن الدبا من الجراد ايوكل قال لا حتى يستقل بالطيران قوله ذكاة هذا لفظ الحديث النبوي والامامي والمشهور فيه رفع
ذكاته منهما بجعل الاول مبتدأ والثاني خبرا والتقدير ذكاة الجنين منحصرة في ذكاة امه فلا يفتقر الى ذكاة تخصه بناء على ان المبتدأ منحصر في خبره
ولا يقدح في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية من حيث ان ذكاة الام فري الاعضاء المخصوصة وذكاة الجنين حاصلة بمجرد ذكاة الام وتابعة
لها ولا يكون نفسها لان المراد من الذكاة مطلقا ما به يحصل حل المذكى والمراد ان حل الجنين يحصل بحل الام وبخصوصه وروي بنصب ذكاة الثانية
على نزع الخافض والتقدير في ذكاة امه اي ان ذكاته داخلة في ذكاتها فحذف حرف الجر وانتصب على المفعولية وعلى التقديرين يراد منه الاكتفاء في حله
بذكاة امه بشرط ان يتم خلقته ومن تمامها الشعر والوبر ولا فرق بين ان يلجه الروح وعدمه على الاصح لاطلاق النصوص كقوله ع وقد سئل انا ننحر
الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين انلقيه ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال
سألت احدهما ع عن قول الله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تعالى
وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله ع اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن
سنان وهو عبد الله عن ابي جعفر ع مثله وشرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس مع تمامه ان لا يلجه الروح والا لم يحل بذكاة امه واطلاق
الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك لاشتراط تذكية الحي مطلقا وكليته ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقر الحياة اعتبر تذكيته ولو اتسع
الزمان لتذكيته فهو في حكم غير مستقر الحياة عملا بالعموم ولا يجب المبادرة الى شق الجوف زيادة على المعتاد على الاقوى ويتجه على القول
باشتراط عدم حياته فحله اشتراط المبادرة وعلى تقديره لو لم يبادر فوجده ميتا حل لاصالة عدم ولوج الروح وان كان الفرض بعيدا
قوله يجب اذا قطع بعض اعضاء الذبيحة بشروطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي بشروطه ايضا فاما ان يكون القطع الثاني واقعا مع استقرار الحياة
اولا فان كان الاول فلا ريب في الحل وان كان الاستناد فيه الى الثاني وان لم يصادف قطع الاربع التي هي شرط الحل لان اشتراط قطعها في الحل
انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها بالعارض قبل الذبح وبقاء الحيوان مستقر الحياة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري
لم يعتبر في حله غير حل الموجود منها والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحياة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني ففي حله وجهان
احدهما وهو الذي رجحه المص فيه الحل لوجود المقتضي له وهو ازهاقه بالذبح المستند الى قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء المانع اذ ليس الا
عدم المتابعة ولم يرد من الشارع ما يدل على اشتراطها في الحل والثاني التحريم لانه بالقطع صيره في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء
الاعضاء المعتبرة فيه والثاني ايضا غير كاف لانه قطع بعد ان ابقاه الاول بحكم الميت وجوابه ان هنا قسما ثالثا وهو استناد الاباحة الى
القطعين وهما مستقلان بالمط ولان هذا الترديد لو اثر لقدح مع تتالي الذبح بحيث قطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي فيأتي بعد قطع
الاول قبل قطع الثاني ما ذكر فالقول بالحل متجه وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحياة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج
الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما قوله لو اخذ وذلك لان اسناد الموت الى الذبح ليس اولى من اسناده الى السبب الاخر
الذي لا يستقر معه الحياة لان الغرض حصولهما معا واحد السببين محلل والاخر محرم فيستصحب التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار الحياة والا
كفى في حله الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها ان تعدد سبب الازهاق قوله اذا تيقن لا اشكال في اشتراط حياة المذبوح حالة الذبح سواء اعتبر
استقرارها ام اكتفينا بها في الجملة وكذا يعتبر حصولها بعده ولو قليلا بحيث يتحرك بعده فان علم وجود الشرط او عدمه فلا اشكال في الحكم و
ان اشتبه الحال بان كان هناك مانع من العلم بالحركة كظلمة ونحوها ففي الحكم عليه استصحابا ببقاء الحيوة او بحرمه استصحابا للتحريم فانه كان

كان ثابتا حال الحياة ... وهم تعارض الاصلين ورجح جانب التحريم لانه الغالب حيث يتعارضان وهو اجود للدلالة النصوص
على ان ادراك الذكاة يحصل بحركة المذبوح بعد والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط ومثل هذا يأتي في الحكم باشتراط
الحيوة قبل الذبح حيث لم يعتبرها فانه لم يعتبرها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض باصالة بقائها وبقاء التحريم ولا يتوقع
اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا قوله فيما الذكاة يقع على ... الى آخره قول وغيره وقد فسرها المصنف بكون الحيوان يصير بها طاهرا بعد
الذبح ... مستقاما من محل آخر وهذا التفسير لا يأتي على جميع انواع التذكية لانها غير مختصة بالذبح بل قد يكون بالنحر وقد يكون بالسهم والكلب
... وقد يكون باخراجه ... من الماء وبقبض الجراد وبذبح الحامل بالنسبة الى ذكاة الجنين وفي هذه الذكاة ما هو طاهر سواء
ذكي ام لا كالجراد والسمك ومنها ما لا يطهر ميتة الا بالذكاة وهو ما يتوقف على الذبح و ما في معناه الا انها بالسهم ونحوه فما كان
طاهرا على تقدير الذكاة وعدمها فائدة ذكاته حل اكله وما لا يطهر بدونها ففائدتها مع كونه ماكولا طهارته وحل اكله وما لا يحل اكله
ففائدة ذكاته طهارته خاصة فكان على المصنف ان يسوي في هذه الاقسام دون ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع اطلاق ارادة وقوع
الذكاة على ما لم يفسره بهذا المعنى الخاص واعلم ان الحيوان منه ما يقع عليه الذكاة اجماعا وهو ما يؤكل لحمه ومنه ما لا يقع عليه اجماعا
وهو الادمي مطلقا ونجس العين كالكلب والخنزير يعني ان الادمي لا يطهر ميتته بالذبح وان كان ذابحه كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكاة بل يبقى
على نجاسته ومنه ما في وقوعها عليه خلاف وهو ما عدا ذلك وسيأتي تفصيله قوله المسوخ قد تقدم في الطهارة الخلاف في نجاسة
المسوخ فمن قال بنجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا يقع على الكلب والخنزير وهو قول ضعيف ومن
قال بطهارتها كاكثر الاصحاب فقد ذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها للاصل ولان المقتضي لوقوعها على المأكول منتف ... وقوع
على ... فائدة في المأكول لفائدة الانتفاع بلحمه وجلده وهذه ينتفع بجلدها ولما سيأتي من ورود روايات بحل الارنب ... والثعلب والسمور
وهي مسوخ على ما دلت عليه الرواية وليس ذلك لحما عندنا فيكون في جلدها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب الى
عدم وقوع الذكاة عليها لان الذكاة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما حكم بكونه ميتة وهذا امر يتوقف على دليل صالح مخرج عن
حكم الادلة الدالة على نجاسة الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة والجلد منها وهو مفقود لظهور ... الاصل هنا ومع ... في
في المقتضي وتلك الروايات انما دلت على حلها وانتم لا تقولون به وح فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها اظهر وجملة المسوخ ورد في
روايات جمعها روايات محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال الفيل مسخ كان ملكا زانيا والذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا
والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني
اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى ع لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر و
فرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان قال وهذه المسوخ ...
... صورة قوله الحشرات البحث في الحشرات كما تحث في المسوخ فانه لا دليل يصح على الحاق وقوعه عليها اظهر ...
المراد بالحشرات ما سكن باطن الارض من الدواب واحدها حشرة بالتحريك قوله الادمي لا فرق في الادمي بين من يحل ذبحه وغيره ... المسلم
والكافر والحكم فيه موضع وفاق وما تقدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع آت هنا وهو اولى من
التعليل بحرمة الادمي فان الحكم بطهارته ميتة بالذبح لا ينافي الحرمة ان لم يكن مناسبا لها قوله السباع المشهور بين الاصحاب وقوع الذكاة على
السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها لطهارته وذهب الى ذلك الشيخ وتبعه ابن ادريس ... المتأخرين والمستند ... اسماعة قال سألته
عن ... لحم السباع وجلودها فقال اما اللحم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وقوله ايضا سألته عن جلود السباع ينتفع بها
قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده ولا اصالة ... بها بالماكول في المقتضي كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الروايتين
مع كون راويهما سماعة موقوفتان وكون الظاهر ان المسؤول الامام غير كاف في جواز العمل بمقتضاها نعم قال الشهيد ره انه لا يعلم القائل بعدم
وقوع الذكاة عليها فان تم الاجماع على ذلك على وجه يفيد الحجية كان الاستدلال به اولى والا فاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة
مشكل واما الاستدلال بان الاصحاب مفتون بجواز استعمال الجلود السباع بل جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليها ما صح ذلك
كما صنع الشهيد في الشرح فاستدلال بموضع النزاع عليه فان كان ذلك من مجرد الفتوى فلا يخفى ما فيه وان كان من ظهور الاجماع عليه
... في جلد المسوخ والحشرات ولا يقولون به وعلى تقدير الفرق بظهور المخالف فيهما دونه يظهر ان مجرد الفتوى لا يكفي في التمسك به
... مما اجمع عليه ... وايضا الاجماع انما يكون حجة مع العلم بدخول قول الامام في جملة القائلين وهو مفقود قطعا في هذا
ونظائره كما اسلفناه غير مرة قوله ويظهر اذا قلنا بوقوع الذكاة على السباع وغيرها من غير الماكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف
على الدباغ لان ... في الاصل والذكاة اخرجته عن الميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان يطهر بالتذكية او لا فان لم
يطهر ... الدباغ لا يطهر عند الاصحاب وان طهر لا يتوقف على الدباغ ورواية سماعة السابقة الدالة على جواز استعمال
جلود ما عمله ... والصلاة في جلد ... بدون الدباغ لرواية علي بن ابي حمزة عن الصادق ع وقد ... سئل

بان دابة لا ياكل اللحم وقال الشيخان والمرتضى والقاضي وابن ادريس بافتقاره الى الدبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على الجواز بعد الدبغ وبعده
الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج
ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم والجواب ان الدليل عليه قبله ما اسند للشيخ على وقوع الذكاة عليها فانها مفيدة للطهارة و
الاصل عدم اعتبار امر آخر معها والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه على اعتباره في الطهارة اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم
اشتراط الدبغ يصلح الزاما للشيخ لانه عامل بها وان لم يكن عندنا ما هضر قوله ما يثبت ... لا يثبت لصاحبه اصطياده في الة ... غير ممتنع ملكه
كما تقدم ولا اشكال في ذلك اذا كانت الالة معتادة كالشبكة والحبالة الحبالة بكسر الحاء مخففة ولو لم يكن معتادة لذلك كما لو توحل في ارضه
فصار غير ممتنع او عشش في داره كذلك او وثب الى سفينته فان لم يقصد ذلك اصطياده فلا اشكال في عدم ملكه له لان تلك ليست الة معتادة ولا
قصد صيده والاصل بقاء اباحته الى ان يوجد سبب ملك وان قصد به التملك بان اتخذ الموحلة لذلك او قصد ببناء الدار او بالسفينة تعشيش
اثبات الصيد ففي ملكه اذا ثبت فيها وجهان منشاهما ثبوت يده عليه مع القصد الى تملكه وهذه الامور وان لم يكن الة معتادة الا انها
الالية لانها قد وصلت اليه فاذا انضم اليها قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات وضع اليد عليها مع نيته وهو متحقق
هنا والالة المعتادة لم يقتض الملك من حيث كونها معتادة بل من ازالة المنعة وهو موجود في المتنازع ووجه العدم انها ليست الة معتادة
بل ليست الة الصيد الا مجازا ومن ثم لا يتبادر الذهن اليها عند الاطلاق والشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية والعرفية وهما مفقودان
ويضعف بان المعتبر اعتبار وضع اليد على الصيد مع النية كما في نظائره من المباحات ولا دليل على اعتبار امر آخر بل كل ما كان وسيلة الى
الاستيلاء عليه فهو مقتض للملك فالقول بملكه اقوى وحيث ثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بانفلاته من يده لاصالة بقاء الملك
ولا يلزم من تعذر الوصول الى المال المملوك او تعسره خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلتحق بالوحوش في الصحراء ويبعد عن البنيان وبين ان يبقى
في البلد وحوله كما لا يخرج العبد باباقه والبهيمة الاهلية بانفلاتها قوله ولو اغلق البحث في هذه كالسابقة من حيث ظهور الاستيلاء
ومن عدم كون ذلك الة معتادة للاصطياد واولى بعدم الملك هنا لو قيل به ثم لانه لم يقبضه بالفعل والاقوى عدم الفرق لزوال الامتناع
في الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض في اليد حيث ابطل امتناعه وبقاء قدرته على التخلص بتقدير فتح الباب
وتنحيه عن المضيق في معنى قدرته على التخلص وهو في الشبكة على تقدير فتحها عنه والاولوية هنا ممنوعة قوله ولو اطلق اذا اطلق الصيد
من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما و
هو الذي اختاره المصنف والاكثر عدمه لانه ملك وزواله يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل بمجرد الارادة والاعراض عن الملك لم يثبت
شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ في ط واحتجوا عليه بان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه
وانما حصل ملكه باليد فاذا زال ذلك لانه قد ازال ملكه باختياره عما ملكه فيزول لان القدرة على الشيء قدرة على ضده والاصح الاول
والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون اليد سببا في الملك كون زوالها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب الى نص الشارع وقد ثبت
جعل اليد سببا في الملك دون العكس واستلزام القدرة على الملك القدرة على ضده ولو سلم انما يتم بفعل يوجبه ما لا مط كما انه لا قدرة
له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه تملك من يصيده ثانيا وليس للاول انتزاعه عنه وعلى القول بعدمه هل يكون بنيته
رفع ملكه عنه او تصريحه باباحته موجبا لاباحة اخذ غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته
لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحة ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع
فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مباحا لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة
من نحو ما يؤثر عن الصالحين من التقاط السنابل لذلك واما الاستدلال بهذا على خروج الصيد عن ملك مطلقه فليس بجيد لان اهمال الحقير
انما يفيد اباحته كما يقتضيه كلام المصنف وغيره فكيف يجعل دليلا على زوال الملك بل لو سلم زوال الملك عنه لزواله عن الحقير والى هذا اشار
المصنف بقوله ولعل بين الحالين فرقا على انه لا صريح الا الالتزام بذلك كما بيناه فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره لا خروجه عن الملك
وانما قال يكون كالمبيح له ولم يجعله اباحة لانه لم يوجد منه لفظ يدل على اباحته وانما استفيدت من القرائن الظاهرة وهذا يقوي عدم زوال
الملك بل غايته افادة الاباحة فكيف يستدل به على زوال الملك عن الصيد وبعضهم فرق بين الامرين بوجه آخر وهو انه يمكن الحكم بزوال
الملك في الصيد وان لم يحكم به في رمي المال الحقير وذلك لان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد زالت قصدا بخلاف المال الحقير كالخبز اليسير لان ملك
نوعه مستقر بالسبب المملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان شراء الخبز وزراعة الحنطة سبب له
شرعا فاذا تحقق السبب لا يرتفع المسبب برفع السبب كاليد كما لا يزول برد الشراء او ترك الزراعة بل يحتاج زواله الى سبب ناقل له شرعا وهو
مفقود في الموضعين قوله اذا المعتبر في تملك الصيد الممتنع ان يصيره غير ممتنع او يجعله يبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل اخذه والحوق
به عادة فلو ضربه فاضعف قوته التي كان عليها لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب للمشقة
لم يكن ذلك مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه قوله اذا رمى قد تبين من قبل ان الصيد يملك بالجراحة المذففة وبالازمان وبالاثبات ...

واحتج ان يكون للازمان مملكا بما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر مع اصحابه بظبي حاقف فهم اصحابه باخذه فقال دعوه حتى يجيء صاحبه والحاقف هو
العاجز عن الامتناع سمي فاعل ذلك صاحباله ومنهم من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان ازدحما على صيد فله احوال منها ان يصيباه
دفعة وسيأتي البحث فيه ومنها ان يترتبا فالاولى اما ان يكون مذففا او مزمنا فان لم يكن مذففا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان
الثاني مذففا او مزمنا فهو للثاني ولا شيء على الاول بجراحته لانه كان مباحا حين جرح وان كان جرح الاول مذففا فالصيد حلال وملكه الاول
وعلى الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقص في الجلد او اللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان جرح الاول مزمنا خاصة صار الصيد ملكا له
بالازمان وينظر في الثاني ان ذفف على وجه الذكاة فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مزمنا ومذبوحا وانما يظهر التفاوت اذا كان
فيه حياة مستقرة فاما اذا كان الحيوان يموت لو لم يذبح لم يكن يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير احداث نقص على جلده بضرب الثاني و
ان ذفف عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة لان الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح وكان كما لو رمى صيدا فازمنه ثم رماه ثانيا وذفف
لا بالذبح فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي اثبت عليها ان لم يكن لميتة قيمة لانه يكون قد فوت ما ليس على مالكه وان كان
لميتة قيمة ان كان المقصود منه ما لا يحله الحيوة من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول
هذا كله اذا كان موته بسبب جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين ففي احكمه قوله وان جرحه هذا عديل قوله سابقا فقتله الثاني
فالمراد ان الاول اذا كان قد اثبته لم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه هو او المالك ذكاه فهو
حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه مات بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان
قبله ممتنعا فلو مات به وحده قبل امكان ذبحه لحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني لانه صادف غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلب مسلم
قد سمي وكلب مجوسي او كلب آخر لم يسم عليه ثم ينظر ان مات قبل ان يدركه الاول او قبل ان يتمكن من ذبحه مزمنا ضمن الثاني تمام قيمته لانه
صار حراما وميتة بفعله ويخالف ما اذا جرح شاة نفسه وجرحها آخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من
الجرحين هناك محرم والافساد حصل بهما جميعا وههنا فعل الاول اكتساب واصلاح وذكاة فلا يوزع عليه شيء نعم ينقص عن الاول مقدار
ما نقص منه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي غير مزمن عشرة ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا
انقص من قيمته مزمنا الا وزع النقص بالذبح عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا فهو مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان
يعتبر في الافساد لانه شريك في الذبح حتى لو اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية يلزم الثانية والدرهم
الآخر اثر في فواته الفعلان جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني للجميع كما اطلقه المص
نظرا الى ان المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاول الاظهر وان ادركه وتمكن من ذبحه لكن اهمل وترك حتى مات ففيه وجهان احدهما
انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا يقتصر على
ارش الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك ما تعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته
فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا كما لو
ذفف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره لما اشرنا اليه من الفرق سابقا واظهرهما انه لا يضمن كمال القيمة بل هو كما
لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعلين افساد اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن
يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يجيء الاوجه المذكورة فيما ياتي
فيه ولعل اذا ازمن الاول الصيد وجرحه الثاني ومات بالجرحين مع قدرته الاول على تذكيته فيما يجب على الثاني اشكال بناه المصنف
على فرض مسئلة اسندت عناية الفقهاء بالبحث وتشعبت آراؤهم في حكمها وما يتحرر فيها يظهر رجحان ما تضمنه الثاني في مسئلة الصيد وصورة
المسئلة دابة قيمتها عشرة دنانير مثلا جنى عليها جان المالك او غيره جناية ارشها دينار ثم جنى عليها آخر جناية ارشها دينار ايضا وسرت
الجراحتان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكميته لهما اوجه احدها وهو الذي صدر به المص انه يجب على الثاني كمال قيمته
معيبا وهذا الوجه لا ياتي في المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسئلة الصيد فلو اسقط هذا الوجه من البين
كما فعل غيره او ذكره كما ذكرناه نحن في صدر المسئلة وجعلنا الاوجه المتعددة على تقدير اشتراكهما في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال
قد عرفته فيما قررناه سابقا وخلاصته ان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون الجرح مباحا كمسئلة الصيد فلا يضمن سرايتها بخلاف
جناية الثاني فانها وقعت على مملوك للغير وكانت محرمة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول مع اهمال التذكية يجري مجرى
المشارك بجنايته لما قررناه من ان كل واحد من الفعلين بسبب اهمال التذكية مع القدرة عليها افساد فيكون الهلاك مستندا اليهما فلا
بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك ان فرض ولا يفرق في ذلك بين قدرته على التذكية واهمالها وعدمه
لتحقق الافساد بجرحه على التقديرين وثانيها وهو اول الاوجه المحتملة في المسئلة المفروضة على ترتيب المص التسوية بينهما في الضمان بمعنى
انه يجب على كل واحد خمسة دنانير وهذا يوجه بطريقين احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من

جناية

جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه والثاني انه على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت
نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر
ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل ارش اليد في بدل النفس لو قطعها ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل نفس ضمنها الآخر ثم يرجع الاول
على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع
على من جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه آخر بخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على
الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه كان استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول
والثاني فان اخذه من الاول رجع به على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا
الوجه بتوجيهيه من حيث ان فيه حيفا على الثاني لانه جنى على ما هو اقل قيمته وضمن كالجاني على الازيد قيمة مع اقتضائه عدم دخول الارش
في النفس وهو خلاف القول المنصور لان بذل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم ويمكن الفرق بين ارش الحر والمملوك لان
الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فاذا اخذ بعدها عوض النفس اخذها بعد ذلك البعض بخلاف الحر فان جرحا او قطع عضوه لا ينقص ديته
المقدرة فيلزم محذور بتثنية الغرامة وهذا متجه ويبقى في هذا الوجه التسوية بين الجانبين في الغرامة مع اختلاف قيمته بجنايتهما وقد اعتذر عنه
السيد عميد الدين حيث نصر هذا القول بان الوجه الثاني انتقص اكثر مما انتقص الاول اذ الاول انقص العشر والثاني التسع فهذا يقابل زيادة القيمة
واعترضه شيخنا الشهيد بان هذا التفاوت لا يطابق تفاوت ما بين الامرين لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة و
التفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهرها بينهما التفاوت وثالثها الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة لان
جناية كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد
منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف دينار هو نصف ارش جنايته لانه حصل منه
نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني نصف دينار وهو نصف ارش جراحته واربعة ونصف هي نصف قيمة العبد
عن جنايته ويضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما وزيادة في الواجب عن المتلف وبما تقدم من ان الارش لا يعتبر عند سراية الجناية اصلا سواء
كان الجرح مع شريك ام لا واعتذر عن الاول بان الجنايات قد ينجر الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يدي عبد وجاء آخر فقتله واجيب عنه بان
قاطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع وواقع موقع الاندمال وههنا بخلافه وقد تقرر هذا الوجه بطريق آخر يسلم من
محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من ايجاب عشرة والنصف سهاما للقيمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاجزاء احادا
فيكون احدا وعشرين جزءا او يقسط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد و
عشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كلا منهما وهو عشرة ونصف في القيمة
وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فيصيب الاول منها خمسة وخمس وهي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع
والثاني نصيبه منها خمسون مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجموع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار و
ثلث سبع دينار فالمجموع عشرة ويبقى في هذا الوجه افراد ارش الجناية عن بدل النفس وقد عرفت ما فيه وهذا الوجه في قوة وجهين بهذا
المعنى الذي اعتبرناه ورابعها الزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان
القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس
ولكنه يضعف بان فيه تضييع نصف على المالك اذ كانت قيمة المقتول عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته و
خامسها الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما فمجموع القيمتين يكون تسعة عشر لان قيمته يوم
جناية الاول عليه عشرة ويوم جناية الثاني تسعة فتبسط القيمة عليهما فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى
الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وتوزيعها بعبارة اخرى نصف القيمة يوم الجناية الاولى خمسة ويوم الجناية الثانية اربعة
ونصف يجمع بينهما ويقسم العشرة على تسعة ونصف خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني فان اردت الايضاح ومعرفة ما
على كل واحد من العشرة فاضرب بها في تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه
بواحد فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من دينار فاذا اضفت الى هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء
وهي خمس صارت تسعة عشر وهي دينار كامل اذا اضيف الى ما على الاول من الدنانير وهو خمسة وعلى الثاني وهو اربعة صار المجموع عشرة
كاملة وفي هذا الوجه يدخل الارش في بدل النفس ويحصل كمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان والتزامهما بنسبة القيمة يوم جنايتهما
وهو عدل ولهذا اختارها الاكثر كالشيخ وجماعة ويضعف بانها تتضمن زيادة على الثاني لا وجه لها لانه انما شارك في جناية على ما قيمته
تسعة فلا يتجه ان يلزمه زيادة عن اربعة ونصف فقد لزمه زيادة اربعة اجزاء ونصف جزء زيادة على نصف التسعة وكان الاول لزمه خمسة
دنانير وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبارا بنصف قيمته يوم جنى عليه فالحيف واقع عليهما معا وان كان المص قد خص

بالثاني واعتذر عن هذا بان المص فقد قيمة المجني عليه فلو لزمناها بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فسقط عليهما على نسبة المالين وسادسهما
لزام الاول عشرة ونصف والثاني باربعة ونصف وهذا هو الذي اختاره المص محتجا عليه بان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف
ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة ووجه ايضا بان الاول لو انفرد بالجرح وسرى لالزم
بعشرة فلا ينقطع عنه الا ما لزم الثاني والثاني جنى على ما قيمته تسعة فلا يغرم الا نصف التسعة فاستوا يبقى على الاول وعلى هذا لا يكون
الزيادة ارشا وبعض العلماء اختار هذه الطريقة لكن يجعل الزايد ارشا وقال يتعين الارش في حق الاول دون الثاني فيجب عليه ما نقص بجنايته
وهو دينار ويلزمه بنصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف ولا يعتبر الارش في حق الثاني وفرق بينهما بان جناية الاول وحدها نقصت الدينار
ثم جناية الثاني وسراية جناية الاول اوجبا لعشرة اشتركا على تفويت الباقي وهذا الوجه اسلم من غيره وان كان لا يخلو من اشكال وقد اوردوا عليه بالطريقة
الاولى ما تكرر في غيره من دخول الارش مط في بدل النفس وعلى الطريقة الثانية ما بان الاول انما يكون سببا للتفويت وهما عدم دخول الارش الاول
في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته والفرق الذي ابدوه لا يفيد لان انفراد الاول بالدينار لا يقتضي عدم الدخول بمجرده ولو سلم
اقتضاؤه كان اللازم منه في الثاني ان لا يدخل من ارشه بمقدار ما يخصه من الجناية وجواب الاول ما تقرر من ان جناية الحيوان اوعي فيها
جانب المالية ويجب فيها عدم دخول الارش وان كان الراجح في الحر الدخول قد اشرنا الى الفرق فيما سبق والثاني بان مشاركة غيره في الجملة
لا يقتضي عدم زيادته عليه فكيف وقد اختص ببعض دينار وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك فلا يضر زيادته عليه وان لم يكن مفوتا
مثله ومثله الجواب عما اورد انه انما شارك في جناية على ما قيمته عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما يتجه اذا اشتركا في مبدا
جناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك في تفاوتهما ووجوب لا بد من الضعف عليه لانه شاركه في تسعة واختص بواحد وهو واضح
اذا تقررت هذه المقدمات فليرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول ويقول ان ما حكم به في هذه الاوجه
على الاول يسقط ويلزم الثاني للاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره قوله اذا كان
يقول باشتراكه فيه للشيخ في ط محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما لان العلة في المجموع من حيث هو مجموع ووجه ما اختاره المص من انه للثاني
خاصة ان الازمان حصل عقيب فعله والاصابة حصلت والمرمي اليه صيد يلح بعد فبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني و
الاعانة لا يقتضي الشركة وذلك لو ارسل كلبا الى صيد فعرف انسان الصيد الى الكلب او ضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون
للمرسل من غير ان يشركه المعين قوله لو رمى قد عرفت ان الصيد الممتنع انما يحل مع موته بالعقر الواقع حال امتناعه او بتذكيته بالذبح فاذا
رمى اثنان صيدا فاثبت بجرحهما فاما ان يكونا دفعة او على التعاقب فان كانا دفعة حل مط لان كلا منهما اصابه حال امتناعه فيكون في تذكيته
سواء استند موته اليهما ام الى احدهما معينا ام مشتبها وان كانا متعاقبين فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو حلال ايضا مط لان
موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه وان كان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته غير ممتنع فان مات بالثاني او بهما كان ميتة وان
اثبته الحال لم يحل الا ان صادف احدهما مذبحه وقطع اجزاء الذبح او يدرك ذكاته لان المفروض كون موته مستندا الى الجرحين او احدهما
ومن الممكن ان يكون الاول قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فلا يحل الا بالذبح ولم يحصل او يكون استناد موته الى الجرح الثاني
وهو غير مثبت فحرم هذا حكمه مع الاشتراك في قتله بالنسبة الى الحل وعدمه اما بالنسبة الى الملك ففيما الكلام فيه قوله ما يقتله قد عرفت
في صدر الكتاب ان الاصطياد يقع على العقر المحرم للوحشي فلا بد من الحكم بحله من موته بعقر الكلب اذا كانت الالة كلبا فلو مات بغيره من الالات
وان كانت مستندة الى الكلب كصدمته او المرول عليه او ابقائه لم يحل كذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على
تقدير ان يغيب عن غير المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا بالحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن حكم الاصل قوله ولو رمى
من جملة شرايط حل الصيد قصده حال الرمي او الارسال والمراد قصد جنس الصيد المحلل فلا يكفي قصد مطلق الحيوان كما لا يعتبر قصد حيوان
مخصوص فلو ارسل سهما في الفضاء لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه فقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره من
الحيوان غير المحلل فاصاب محللا وكذا لو ارسل كلبا كالا او حيث لا صيد فاعترض صيدا فقتله او صونك وقد تقدم البحث في ذلك و
فيه بعض العامة فحكم بحل الصيد في ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده وانما فقد ما اعتقده ولعموم قوله كل ما رد عليك قوسك
قوله اليه فيما المقصوص ان يكون مقرطا او مخضوبا او موسوما ما دلالة لهذه الاثار على انه كان مملوكا وربما افلت فيستصحب حكم الملك ولا
ينظر الى احتمال ... من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك فلو لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة
السبب وكذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده محرم ... ثم ارسله فانه تقدير بعيد ولو اصطاد سمكة في بطنها درة مثقوبة فكذلك و
يكون مأخوذا ... وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو كان الطير مالكا جناحه ولا اثر لليد عليه فهو لصايده
لا ... فيستصحب كما استصحب اليد الا ان يعلم انه ... فيكون له ولا يخرج عن ملكه بالامتناع بالطيران وغيره ومن هذا الباب ما لو
... من برج الى اخر او بعضها ... على الثاني رده ولو حصل منه بيض او فرخ فهو تبع للانثى
دون الذكر فيكون لمالك الانثى ولو كان الحمام المتحول مباحا فهو دخوله في ملك صاحب البرج ما تقدم من الخلاف فيها اذا عشش في داره

لما هو اولى بالملك هنا لان البرج يقصد بذلك ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباح او ملك الغير فهو اولى به لاصالة الاباحة ولو
تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعسر التمييز فان كان الحمام غير محصور فله ان ياكل واحدة واحدة الى ان يبقى قدر الداخل كما اذا اختلطت ثمرة
الغير بثمره وان لم يكن محصورا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى ان يصالح ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلاء ينبغي للمتقي
ان يجتنب طير البروج لانها لا تنفك عن الاختلاط بملوك الغير ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح فان كان الجميع محصورا لم يجز الاصطياد منه و
ان كان غير محصور كما لو اختلط المملوك بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية ومن هذا الباب ما لو اختلط انسان على غيره او انصب ماء في
ماء وجهل المقدار فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق الى التخلص بالصلح ولو ملك الانسان ماء الا بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل
ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قوله ما يقطع قد تقدم ان ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط موته
خارجا ومن ثم اجازوا اكلها حيا فاذا قطع منه بعد اخراجه قطعة كانت حلالا لكونها مقطوعة بعد تذكيته سواء مات بقية السمك
خارج الماء ام عاد اليه مستقر الحياة لاشتراكهما في المقتضي وهو كون القطع بعد التذكية وعود الباقي الى الماء والحكم بتحريمه بعد ذلك امر
طار على الحكم بحله لا يؤثر في حل ما سبق الحكم به قوله اذا اصابا هذه من جملة الاحوال الحاصلة للمشتركين في رمي الصيد وكان حقها ان يذكر
مع المسألة الثالثة لانها قسم من اقسامها وخلاصة القول فيها انه اذا وقع الجرحان من اثنين تطران تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما
وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر مذففا لو انفرد لان
كل واحد من المعنيين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغيرا او كبيرا او يتساويا ولا بين ان يكونا في غير المذبح او فيه او احدهما
فيه والاخر خارجه وان كان احد الجرحين مذففا او مزمنا لو انفرد والاخر غير مؤثر فالصيد لمن جرحه مذفف او مزمن ولا ضمان على الثاني
لانه لم يجرح ملك الغير وان احتمل ان يكون هذا الازمان بهما وان يكون باحدهما فالصيد بينهما لظاهر الاتحاد ونسبتهما اليه واستحالة الترجيح
من غير مرجح ولكن ينبغي ان يستحل احدهما من الاخر تورعا من ظنة الشبهة ويحتمل القرعة لانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك
يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الاخر هل له اثر في
الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره وقد تقدم الحكم في التحليل وعدمه على هذه
التقديرات وبقي من احوال المسألة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين
فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما احدهما والاخر الاخر

كتاب الاطعمة والاشربة

الكلام في الاطعمة ومعرفة احكامها
من المهمات فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وما كانوا خالدين في سورة الانبياء
وفي تناول الحرام الوعيد الشديد قال ص اي لحم نبت من حرام فالنار اولى به ثم للانسان حالتان حالة رفاهية واختيار وحالة اضطرار ونحو
بحسبهما اودع مسائل الكتاب واختلف الحال في الحل والحرمة والاصل في معرفة ما يحل اكله وما يحرم ان يرجع الى الشرع فما اباحه فهو مباح
وما حظره فهو محظور وسياتي تفصيل ما اباحه بخصوصه وحرمه بخصوصه وما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه الى عادة العرب فما
استطابته فهو حلال وما استخبثته فهو حرام لقوله تعالى ويحل لكم الطيبات ويحرم عليكم الخبائث في سورة الاعراف وقوله تعالى في سورة
البقرة يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ونحوهما من الايات فان لم يكن له في الشرع ولا في عرفهم ذكر فان علم اشتماله على
مضرة في الجسد كان حراما والا كان مباحا على اصح القولين للاصوليين والفقهاء لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وقول الصادق ع كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان كل
شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ومن قال من الاصوليين بان الاصل في الاشياء الحظر او توقف
لزمه التحريم فيما اشتبه امره ثم الطيب يطلق على الحلال قال تعالى في سورة البقرة كلوا من طيبات ما رزقناكم اي من الحلال وعلى الطاهر قوله تعالى في سورة
المائدة فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وعلى ما لا اذى فيه كان زمان الذي لا حر فيه ولا برد فقال هذا زمان طيب وما تستطيبه النفس ولا
تنفر منه كقوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها هنا الحلال لعدم الفائدة في الجواب على تقدير لانهم
سئلوه ان يبين لهم الحلال فلا يقول في الجواب الحلال ولا الطاهر لانه انما يعرف من الشرع توقيفا ولا ما لا اذى فيه لان الماكول لا يوصف
به فتعين ان يكون المراد ردهم الى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه فردهم الى عاداتهم وما هو مقرر في طباعهم ولان ذلك هو المتبادر من
معنى الطيب عرفا وسياتي في الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذي يرجع اليه في الاستطابة عرف الاوساط من اهل اليسار في حالة
الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما ياكلون فقال
كل ما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم ليهن ام حبين العافية لكونها امنت ان توكل هذا خلاصة ما قرره الشيخ في ط وغيره الا انه
قسم اولا المحلل الى حيوان وغيره وقسم الحيوان الى حي وغيره وجعل ما كان من الحيوان حيا فهو حرام حتى لا يرد به شرع محتجا بان ذبح الحيوان
محظور وما كان من الحيوان غير حي ادمي او غيره فهو على اصل الاباحة وفي استثناء الحيوان الحي من ذلك نظر لعموم الادلة والاستناد الى
تحريم ذبحه بدون الشرع في حيز المنع فهذا هو الاصل الذي يرجع اليه في باب الاطعمة وبقي الكلام فيما نص الشارع على تحريمه فللشرع

الكلام عليه قوله ثم كل حيوان البحر اما ان يكون له فلس كالانواع الخاصة من السمك ولا خلاف بين المسلمين في كونه حلالا وما ليس على صورة السمك
من انواع الحيوان فلا خلاف بين اصحابنا في تحريمه وبقي من حيوان البحر ما كان من السمك وليس له فلس كالجري والمارماهي والزمار وقد اختلف الاصحاب
في حله بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في اكثر كتبه الى تحريمه لصحيحة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر ع شيئا في كتاب
علي ع واذا فيه انهاكم عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال قال قلت رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من
السمك وما كان ليس له قشر فلا تأكله وصحيحة حماد بن عثمن قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر
فقلت جعلت فداك ما تقول في الكنعت قال لا باس باكله قلت فانه ليس لها قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت
في اصل اذنها وجدت لها قشرا وعن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين كان يركب بغلة رسول الله بالكوفة ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا
تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر وغير ذلك من الاخبار وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى اباحة ما عدا الجري لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد
الله ع لا يكره شيء من الحيتان الا الجري وفي معناها غيرها قال الشيخ في الكتابين الوجه في هذه الاخبار انه لا يكره كراهة الحظر الا هذا الجري
وان كان يكره كراهة الندب وهذا صريح في اختيار كراهة ما عدا الجري من السمك مط ويؤيده ايضا صحيحة زرارة قال سئلت ابا جعفر ع
عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى اخر الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في
القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله ع
عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ومما ذكرنا يظهر ما
ذكره المص من ان في الجري روايتين والمراد الجنس بالتحريم والتحليل وان اشهرهما بين الاصحاب التحريم وانما نسب القول بالتحريم الى الشهرة
خاصة لما عرفت من ان الروايات الحل صحيحات الاسناد كثيرة وقد كان يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التحريم بالحمل على الكراهة لكن الا[شهر]
بينهم التحريم وكذا ظهر اختلاف الرواية في المارماهي والزمار واما الزهو فبعد دخوله في عموم الروايات الدالة على الحل وما ورد فيه بخلاف ذلك
رواية محمد بن سليمن بن جعفر قال حدثني اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن الرضا ع وقد خرجنا من المدينة وقدم
من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا قلت نعم جعلت فداك قال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه
قال والزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على التحريم بل غايتها الكراهة لكن قوله فيها انه سمك ليس له
قشر ان كان من كلام الامام او ثبت فينا وله النهي في الاخبار السابقة والمص اختار في هذه الكراهة وهو مذهب الشيخ في النهاية وتلميذه
الفاضلين وهو حسن لانه طريق الجمع بين الاخبار والمانعون حملوا اخبار الحل على التقية وليس بجيد وقد اغرب الشيخ في يه في حكم المارماهي
ففي باب المكاسب جعله من المكاسب المحظورة كالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله وفي باب الاطعمة جعله مكروها كما نقلناه هنا عنه
وفي باب الحدود قال ويعزر آكل الجري والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فان عاد كرر ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل
واعجب ما فيه مع اختلاف الفتوى حكمه بقتل مستحل المارماهي فان كل من خالفنا من العلماء مجمعون على حله واصحابنا مختلفون فيه كما
رايت حتى هو من جملة القائلين بحله في يه وقد ومستحل المحرم انما يقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك حتى تكون
قد علم تحريمه من دين الاسلام ضرورة كالخمر والميتة واين هذا مما اكثر المسلمين على حله حتى الشيخ ره واعلم ان الجري بكسر الجيم والراء المهملة
المشددة المكسورة ويق الجريث بزيادة الثاء المثلثة والزمار بكسر الزاي المعجمة والميم المشددة والراء المهملة اخيرا ويق الزمير كما
وقع في الرواية والمارماهي بفتح الراء المهملة كلمة اعجمية معناها حية السمك والزهو بالزاي المعجمة المفتوحة والشبوط بفتح الشين و
تشديد الباء مضمومة والبياح بكسر الباء الموحدة مخففا وربما فتحت الباء وشددت والكنعت ويق الكنعد بالدال المهملة قوله و
يؤكل الربيثا بالراء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المكسورة فالياء المثناة من تحت الساكنة فالثاء المثلثة المفتوحة فالالف المقصورة و
الطمر بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة والراء المهملة والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المفتوحة فالراء المهملة والنون بعد
الالف والابلامي بكسر الهمزة فالباء الموحدة الساكنة ويدل على حل هذه بخصوصها صحيحة محمد بن اسمعيل قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع
اختلف الناس علي في الربيثا فما تأمرني به فكتب لا باس بها وعن محمد الطبري قال كتبت الى ابي الحسن اسئله عن سمك يق له الطبراني وسمك يق
له الطمر واصحابي ينهوني عن اكله فكتب كله لا باس به قوله ولا يؤكل وقد تقدم ما يدل على تحريم هذه الاشياء لانها من جملة حيوان البحر والمحلل
منه منحصر في السمك على ما تقرر ولا فرق في حيوان البحر بين خنزيره وشاته فلو ادرجها كان اولى لانها الفرد الاخفى فان من العامة من حكم
بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها ما هو على صفة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل على تحريم الثلثة الاول مع كونها مستفيضة صحيحة علي
بن جعفر عن اخيه موسى ع قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسئلته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال
ذلك لحم الضفادع ولا يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع بكسر اوله وفتحه وضمه مع كسر الدال و
فتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء قوله ولو وجد القول بالحل للشيخ في يه والمفيد

والمرتضى

وآخرين استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا ومرسلة ابان عن بعض اصحابه
عن الصادق ع قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا والمانع من حلها ابن ادريس ما لم يخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك
اخذه من الماء حيا والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط وقد وافقه العلامة في المخ وغيره وولده فخر الدين وفي عدد ره مذهب الشيخ وكل المص في
النافع ومال اليه هنا بعض الميل واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة الى بعد اخراجها اذ لا شك في حلول الحياة في السمكة وقوا
ما فيستصحب الى ان يعلم المزيل ويكون الروايتان شاهدان وان لم يصلحا لاثبات الحكم وهو حسن حيث لا يدل القراين على تقدم موتها بان يخرجها
من بطنها عاجلا فيجدها قد تغيرت بالسلخ ونحوه قوله ولو وجدت القول بحلها ما لم تنسلخ مط للشيخ في يه استنادا الى رواية ايوب بن اعين عن
الصادق ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها و
ان لم يكن تسلخت فكلها والشيخ ره لم يعتبر ادراكها حية يضطرب فالرواية لا يدل على مذهبه وفي المخ عمل بموجب الرواية وهو يقتضي الاجتزاء
بادراكها حية مع انه لا يقول بذلك لان ذكاة السمك فوكم ما اختاره المص وابن ادريس وجملة المتاخرين وهو اشتراط اخذه لها حية لان ذلك هو
ذكاة السمك على ما تقدم قوله ولا يؤكل نبه بقوله سواء مات الخ على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين فوافقنا على تحريمه مع موته
بسبب خارج وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر الجمهور على حله مط وقد تقدم ما يدل على تحريمه والخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة قوله
ولو اختلط القول بحله مع الاشتباه للشيخ في يه واستحسنه المص فيما سبق لدلالة الاخبار الصحيحة عليه والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصورا
لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة المشتبهة بالمحرم وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يؤكل جلال السمك ما يتغذى
بعذرة الانسان كغيره من الحيوان وسيأتي الكلام فيه واعتبار استبرائها يوما وليلة مذهب الشيخ والاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا ع
واكتفى الصدوق بيوم الى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري والاول طريق اليقين ويعتبر في العلف كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفي
بالطاهر بالاصالة خاصة وهو ضعيف لان اطلاق الطاهر يقتضي ما ذكرناه قوله وبيض السمك هذا حكم مشهور بين الاصحاب غير ان كثيرا
منهم لم يقيد والتفصيل بحالة الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك مط يؤكل منه الخشن دون الاملس والمماع وانكره ابن ادريس راسا
وقال لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حللت الصحناة ووافقه في
المخ مستدلا بعموم قوله تع احل لكم صيد البحر وطعامه قال فيلغى في الاحاديث المعمول عليها ما ينافي العموم قوله ويؤكل لا خلاف بين المسلمين
في تحليل الانعام الثلثة والكتاب والسنة ناطقان والمشهور بين اصحابنا تحليل الحمولة الثلثة الخيل والبغال والحمير للاصل وقوله تع قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية وخصوص حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر ع انهما سئلاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية قال نهى رسول
الله ص عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي رواية اخرى لمحمد بن مسلم
عنه ع قال سئلته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها ووجه كراهتها وورود روايات كثيرة بالنهي عنها وحملها على الكراهة
جمعا فمنها صحيحة ابن مسكان قال سئلت ابا عبد الله ع عن لحوم الحمر فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر قال وسئلته عن اكل الخيل والبغال فقال
نهى رسول الله ص عنها فلا تأكلها الا ان يضطر اليها وفي معناها غيرها الا ان هذه اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من روايات الحل الا انها
ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه علق الحل على مطلق الضرورة ومطلقها اعم من ان تبلغ حدا يحل المحرم وايضا فقوله
نهى عن اكلها يوم خيبر غير مناف لما ذكر في رواية الحل لانه اعترف فيها بنهيه ع عنها ذلك اليوم ولكنه نهي كراهة ابقاء لظهورها ويؤيده صحيحة
محمد بن مسلم ايضا عن الباقر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما
حرم الله في كتابه فقد نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمر وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمر بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا
اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا صريح في
الاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استنادا الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه وكان ينبغي له ان يحرم الباقي او الحمر
بطريق اولى لورود ما معه في النهي اذ انفرد ذلك فقد اشتركت الثلثة في الكراهة لما ذكر واتفقوا على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في
ايها اشد والمص اقتصر على اثبات التفاوت بينها بالكراهة ولم يبين ايها اقوى من الاخر والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل
وعلل بان البغل يتولد من مكروهين مختلفين وبانه قد قيل بتحريمه وكان اقوى مما اتفق على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغل
لانه متولد من مكروهين فقويت الكراهة بخلاف البغل فانه متولد من ضعيف وقوي ولان النهي في الاخبار اكثر والاتفاق على ان النبي ص
نهى عنه في الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من حرمه منهم لم يستند فيه الى نهي عنه خاص بل الى انه متولد من
محلل ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا اقوى قوله وقد يعرض البحث في الجلل يقع في موضعين الاول فيما به يحصل الجلل فالمشهور انه يحصل
بان تغتذي الحيوان عذرة الانسان لا غير والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية من تقدير المدة التي فيها يتحقق ذلك وربما قدره بعضهم بان
ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وبعضهم بيوم وليلة كالرضاع وآخرون بان يظهر النتن في لحمه وجلده وهذا قريب والمعتبر على هذا رائحة
النجاسة التي اغتذاها لا مطلق الرائحة الكريهة فوق الشيخ في ف وط ان الجلال هي التي يكون اكثر غذائها العذرة فلم يعتبر تمحض العذرة فان

المص وهذا التفسير هو الصواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح بالعذرة غيرها من النجاسات لمشاركتها لها في
النجاسة المحرمة الاثر هو قول الثاني في حكم الجلال واكثر الاصحاب على انه محرم لما روى ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها
وخبر [illegible] رواية هشام عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث وغيرها من الاخبار الدالة
على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ط وابن الجنيد الى الكراهة بل قال في ط انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه ووجهه اما حمل النهي
على الكراهة والتنزيه لان بعض معانيه واما الاستضعاف في طريقه فان الاول عامي والثاني غايته ان يكون من الحسن والباقي ضعيف السند و
الاشهر هو الاول ولو قيل بالتفصيل كما قاله المص ان كان الغذاء بها محضا فالتحريم وان كان غالبا فالكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم
فليس نجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالاصل كالسباع وفي وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل ام لا وجهان من اطلاق
الحكم بتحريمه وتوقف التذكية على توقيف شرعي ومن انه لا يقصر عن المحرم بالاصل ويظهر الفائدة في طهارته بالتذكية وجواز استعمال
جلده في غير الصلوة قوله وفي الاستبراء لما كان تحريم الجلال عارضا بسبب عروض العلف النجس لم يكن تحريمه مستقرا بل الى غاية وهي ان
ينقطع عنه ذلك العلف ويطعم علفا طاهرا الى مدة يزول معها حكم السابق فما لا تقدير لمدته شرعا فيعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك
بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وقد اختلف الاصحاب في مقادير
المدة التي يزول بها الجلل في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفقوا على بعضها فما اتفقوا عليه استبراء الناقة باربعين يوما
وهو موجود في روايات لا يخ من ضعف ومما اختلفوا فيه البقرة فقيل يستبرء باربعين كالناقة وهو قول الشيخ في ط وهو رواية مسمع
عن الصادق ع وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في يه وف واختاره المص والاكثر وهو في رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع حكم
بذلك وقيل بثلثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه ومنها الشاة والمشهور ان استبراءها بعشرة ذهب اليه الشيخ في يه و
اختاره المص والاكثر وهو في رواية السكوني وقيل سبعة ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة وادعوا ان به رواية وقيل بخمسة وهو في رواية
مسمع وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها و
قول المص في كيفية الاستبراء انها تربط وتعلف المراد منه مراعاتها على وجه يوثق بعدم اكلها النجس سواء ربطت ام لا وقيد الربط موجود
في بعض الاخبار فتبعه عليه المص واعلم ان الموجود في هذه الروايات انها تعلف هذه المدة من غير تقييد بالعلف الطاهر وانما [illegible]
اعتبر الجلال باكل مطلق النجاسة ليكون للاستبراء بعده اما اذا اعتبرناه بالعذرة لا غير فينبغي حيث لا نص على التعيين ان يعتبر فيه عدمها
بغيرها مما لا يحصل به الجلل ليزول به معناه وفي عد استشكل في اعتبار العلف الطاهر بالاصالة او بالفعل وفي الكل رجوع الى غير مرجح
الا انه لا معدل عن المشهور قوله ان شرب مستند هذا الحكم اخبار كثيرة لا تخ من ضعف في السند الا انه لا راد لها والمراد باشتداده
ان ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف بغيره في المدة المذكورة ولو كان في محل الرضاع ارضع من حيوان محلل كما
نبه عليه ورد مفصلا في رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قوله اذا وطي اطلاق الانسان يشمل الصغير والكبير والمنزل وغيره وكذا الحيوان يشمل
الذكر والانثى من الاربع وغيره كالطير لكن الرواية وردت بنكاح البهيمة وهي لغة اسم لذوات الاربع من حيوان البر والبحر فينبغي ان يكون
العمل عليه تمسكا بالاصل في موضع الشك ويحتمل العموم لوجود السبب المحرم وعدم الخصوصية للمحل وهو الذي يشعر به اطلاق كلام المص
وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل ويتبع في المسئلة بحث اخر واحكام مترتبة على هذا الفعل ياتي الكلام فيها ان شاء الله تع في
الحدود ثم ان علم الموطوء بعينه اجتنب وسرى الى نسله وان اشتبه فالمروي انه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما فما اخرجته القرعة
بان ما فيه قسم نصفين واقرع كذلك الى ان تبقى واحدة فتذبح وتحرق ويحل الباقي وبمضمون الرواية عمل الاصحاب مع انها لا تخ من ضعف وارسال
لان راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك بين الاشعري الثقة واليقطيني وهو ضعيف فان كان المراد بالرجل الكاظم ع كما
هو الغالب فهي مع ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة وغيره مرسلة لان كلا الرجلين لم يدرك الكاظم ع وان اريد به غيره او كان مبهما
كما هو مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد الشرعية ان المشتبه فيه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان
غير محصور جاز اكله الى ان تبقى واحدة كما مر في نظائره وعلى تقدير العمل بالرواية المذكورة كما هو المشهور فيعتبر في القسم كونه نصفين كما
ذكر فيها وان كان كلام المص يقتضي اعم منه ثم ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقة ممكن وان كان فردا اغتفر بزيادة الواحدة في
احد القسمين وكذا القول فيما [illegible] عدده الى ثلثة قوله ولو شرب مستند الاول رواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن ابي
عبد الله ع انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا يؤكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن
اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر ع شاة شربت بولا ثم ذبحت قال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به والروايتان ضعيفتان والثانية
مرسلة والامر في الاول بغسل اللحم لكنهما مناسبان بالنظر من حيث ان الخمر لطيف صالح للغذاء والنفوذ في البدن فاذا ذبحت بعد
شربه قبل ان يستحيل نجس اللحم لنفوذه فيه بخلاف البول فانه لما لم يصلح للتغذية لم ينفذ في اللحم فلا يقدح في طهارته ثم بوصوله
الى الامعاء ينجسها فيغسل وفي الحكمين معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة اللحم في الاولى خاصة وهذا كله اذا كان ذبحها عقيب

الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها عين النجاسة منفية قوله ويحرم اجمع اهل الاسلام
على تحريم اكل الكلب والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ولانه نجس العين لوجوب الغسل من ولوغه فلا
يحل اكله كما لا يحل اكل غيره من النجاسات وخالف فيه مالك في الارنب معا والرواية دلت على تحريم الارانب انسيا كان ام وحشيا لانه ذو ناب
يتقوى به وفي بعض الاخبار انه سبع وخالف فيه مالك ايضا وبعض الشافعية واخرون منهم فرقوا بين الانسية والوحشية فاحلوا الوحشية
دون الانسية قياسا على الحمار الوحشي دون الانسي وهما ممنوعان قوله ويكره مستند الكراهة النهي عنه في رواية محمد بن الفضيل عن ابي
الحسن ع قال في جملة حديث لا تزين شيئا منه بحر وهذه المسئلة كانت بباب الذباحة اولى فان المكروه من ذلك هو الفعل لا الحيوان فلا
مدخل له بالاطعمة قوله ويؤكل لا خلاف بين المسلمين في حل الخمسة المذكورة وانما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقا ما تقدم من
نهي النبي ع عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب الذي يعدو به على الحيوان ويتقوى به وهو شامل
للضعيف منه والقوي فيدخل فيه الكلب والاسد والنمر والفهد والدب والقرد والفيل والذئب والثعلب والضبع وابن اوى لانها عادية
بانيابها وخالف في الجميع مالك وكره السباع كلها من غير تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعي بين ضعيف الناب
منها كالثعلب والضبع وابن اوى وقويها فحرم الثاني دون الاول قوله ويحرم تحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع وفاق ولان الحشار
باجمعها مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هي ذات سموم واثر تحريمه لما فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها اجمع ابو حنيفة
واباح الشافعية الضب والارنب بالنص واليربوع باستطابة العرب له على القاعدة السابقة في اول الكتاب ولهم في السمور والسنجاب والفنك
وجهان اظهرهما عندهم الحل والحاقها بالثعلب في الاستطابة مع انه روى عندنا في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ما حرم الله في القران
من دابة الا الخنزير ولكنه النكره وبنحو هذا اخذ مالك وروى حماد بن عثمن في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس
وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب
والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد مر في معنى هذه اخبار اخر صحيحة ولكن عمل الاصحاب على التحريم وللشيخ
حمل التحريم المنفي في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهذا ما اقتضاه ظاهر القران دون مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا التنزيل قوله القسم
الثالث قد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو عندنا موضع وفاق ومالك على
اصله في حله والبغاث بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر ابيض وبطيء اغبر دوين الرخمة بطيء الطيران وقيل هو ما عظم من الطير وليس له
مخلاب معقف وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد قوله وفي الغراب اختلف الاصحاب في حل الغراب بانواعه بسبب اختلاف الروايات
فيه فذهب الشيخ في الخلاف الى تحريم الجميع محتجا بالاخبار واجماع الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المخ وولده فخر الدين في شرح وكرهه
مط الشيخ في يه وكتابي الحديث والقاضي والمص في النافع وفصل اخرون منهم الشيخ في ط على الظاهر منه وابن ادريس والعلامة في احد قوليه
فحرموا الاسود الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادي حجة المحللين الاولين رواية زرارة عن احدهما ع انه قال ان
اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وفي طريق الرواية ابان وهو مشترك بين
جماعة منهم ابان بن عثمن والاظهر انه هو وكان ناووسيا الا ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه وهذا ما صح سنده وحجة المحرمين
مط صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سئلته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص في
الباب وصحته متفق عليها واجاب عنه الشيخ في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلا طلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهة وحاول بذلك الجمع
بين الخبرين واعترض باستلزامه الاضمار المخالف للاصل ولا ضرورة الى الجمع لان هذا اصح سندا فيكون مرجحا مع انما يمنع صحة الاول والاجماع
المذكور او يحمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى كتاب الله كما يظهر فلا ينافي تحريمه بالسنة واما المفصلون فليس لهم عليه رواية
بخصوصها وان كان في ط قد ادعى ان له رواية ويجوز ان يكون فيه جمعا بين الاخبار لان كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه يدفع الا[illegible]
نعم يمكن الاحتجاج له بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما ياكلان الجيف والاخيرين من الطيبات لانهما ياكلان الحب وبهذا احتج من فصل من
العامة وابن ادريس استدل على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير بخلاف الاخرين لعدم الدليل على تحريمهما فان الاخبار ليست على هذا الوجه
قوله ما كان المستند به قوله ع كل ما دف ودع ما صف يعني دف الطائر في طيرانه اذا حرك جناحه كانه يضرب بهما دفه وصف اذا لم
يحرك كما يفعل الجوارح وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع وقد سئله ما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي معناه كثير ولما
كان كل واحد من الصفيف والدفيف لا يستدام غالبا اعتبر منه الاغلب ولاطلاق النص والفتوى باعتبار الطير بالامرين يقتضي كونه ضابطا
في الحل مستقلا يعمل به من غير نظر الى كونه مجهولا بخلاف ما سيأتي من العلامتين الاخريين فانه اعتبرها في المجهول قوله ما ليس له [illegible] بقوله ما لم
ينص على تحريمه على ان هذه العلامات انما يعتبر في الطائر المجهول اما ما نص على تحريمه فلا عبرة فيه بوجود هذه والظ ان الامر لا يختلف ولا
يعرف طير محرم له احد هذه ولا محلل خال عنها لكن المتبع في ذلك مورد النص ففي رواية ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع اني اكون
في الاجام فيختلف على الطير فما اكل منه قال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اني اوتي به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة [illegible]

عن الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام والصفيف كما يطير البازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجتمع فيه الحب مكان المعدة لغيره والصيصية بكسر اوله بغير همز الاصبع الزائدة في باطن رجل الطائر بمنزلة الابهام من بني آدم لانها شوكة ويقال للشوكة صيصية ايضا قوله ما يتناوله الخفاش ويقال الخفاش هو الطائر الذي يطير ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذا روي عن الرضا ع ان الطاوس كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم ارسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاوسين انثى وذكرا فلا تأكل لحمه ولا بيضه قوله ويكره للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة ففي صحيحة علي بن جعفر قال سألت اخي موسى ع الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وروى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروي عنه ع ايضا ان في كل جناح هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية قوله وفي الخطاف قد اختلف الروايات في حل الخطاف وحرمته وبواسطته اختلف فتوى الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية الى تحريمه وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع ومستند الشيخ رواية الحسين بن داود الرقي قال بينما نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لما جاز قتله لاجل اكله ويضعف بمنع سند الرواية اولا فان الحسين بن داود مجهول وفي طريقها جهالة بغيره ايضا وفي نسخة نقلت الى داود الرقي او غيره وهو يدل على اضطرابه وتردد في حالها ومنع دلالتها ثانيا فان النهي اعم من تحريم الاكل بل الظاهر منه الكراهة بقرينة ما ذكر معه فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف الاصل ومن ثم ذهب المصنف والمتأخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه وعدم دليل صالح عليه ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه ع قال سألته عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني كنت مع علي بن الحسين ع فرآني اوذيهن فقال يا بني لا يقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا فحكمه ع بانهن لا يؤذين شيئا دال على طهارة ذرقهن والاحسان الاذى منهن لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك عن ذرقهن خصوصا في المساجد وطهارة ذرقهن يدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الصادق ع قال خرء الخطاف لا بأس به هو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره والحق ان الاخبار من الجانبين قاصرة عن افادة الحكم اما في السند او الدلالة لكن يدل على الحل ان الخطاف يدف في طيرانه وقد تقدم في صحيح زرارة عن الباقر ع كل ما دف ولا تأكل ما صف ويبقى باقي الروايات شاهدا مضافا الى الاصل فالقول بحله على كراهة اقوى والشيخ اول خبر عمار الدال على حله بارادة التعجب من ذلك دون ان يكون اراد الخبر عن اباحته وجعله جاريا مجرى قول احدنا لغيره اذا اراد ياكل شيئا تعافه الانفس هذا مما يؤكل وهذا تأويل بعيد لا حاجة اليه لان خبره ليس اولى بالعمل من هذا اسنادا ودلالة كما قررناه قوله ويكره اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي عبد الله ع انها طائر مشؤوم يقول فقدتكم فقدتكم واما القبرة بتشديد الباء بغير نون واثباتها لحن فقد روى سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا ع قال لا تأكل القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وفي معناها غيرها واما الحباري بضم الحاء المهملة وفتح الراء فما وقفت على ما يقتضي كراهتها وفي بعض الروايات شاذة وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت لها قانصة فكل وهو يشعر بالتوقف في امرها وفي صحيحة كردين المسمعي قال سألت ابا عبد الله ع عن الحبارى فقال فوددت ان عندي منه فآكل منه حتى امتلئ وعن نشيط بن صالح قال سمعت ابا الحسن الاول ع يقول لا ارى باكل الحبارى بأسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وكان نفي البأس يشعر بالكراهة واما الصرد والصوام كلاهما بضم الصاد فقد روى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة ولذلك كانت كراهتهما اشد من كراهة الفاختة والحبارى اذ ليس في الاولين نهي صريح كالاخيرين والنهي وان كان ظاهره التحريم الا ان المراد به هنا الكراهة بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وبكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس وبفتح الشين ايضا فروى عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي ص يوما يمشي واذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية قوله ولا بأس قد تقدم في الحج ان الحمام جنس يقع على كل ذات طوق من الطيور او ما عب اي شرب بلا مص فيدخل فيه القماري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض واليمام والفواخت وغيرها ولا خلاف في حلها بين اهل الاسلام قوله وكذا هذه المذكورات المعدودة مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم من الدفيف وغيره

ورد بحلها نصوص فلهذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال والقبج بسكون الباء قال في الصحاح هو الحجل فارسي معرب وكانه نوع منه والطيهوج طير الماء له ساق طويل والدجاج بفتح اوله اشهر من كسره وضمه والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف والصعو بفتح الصاد وسكون العين المهملتين قوله ويعتبر قد تقدم في اطلاق النصوص باعتبار الطير بما ذكرنا يشمل طير الماء وغيره ويدل عليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيحة نجية بن الحرث قال سألت ابا الحسن ع عن طير الماء ما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله والمراد بطير الماء نحو البط والاوز والكركي واللقلق والطيهوج وغيرها قال بعض العلماء هو اكثر من مائتي نوع ولا يحد لاكثرها اسما عند العرب لانها لا يكون ببلادهم ونبه المصنف بتخصيصه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى حله كله كحيوانه قوله ولو اعتلف قد تقدم الكلام في الجلل وما به يتحقق وان المعتبر استبراء ما يزول اسمه ويذهب نتنه من العلف الطاهر غير المنصوص على مقداره وما نص عليه في الروايات السابقة البطة والدجاجة ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع البطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وفي رواية السكوني عنه ع قال امير المؤمنين ع الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذي ثلاثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام وليس فيهما ذكر الشبه لهما مع ما قد عرفت من حال الروايتين واكتفى الصدوق في المقنع للبطة بثلاثة ايام ورواه عن القاسم بن محمد الجوهري واعتبر ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعلا الثلاثة رواية وحكى في المختلف عنهما سبعة ايام ويوما الى الليل وحكاه الصدوق في المقنع رواية والمستند في الجميع واه وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل والنتن ليخرج من حق الادلة ولولا العمل بالتقدير في الجملة بين الاصحاب لما امكن الرجوع اليه في شيء منها لما ذكرناه قوله ويحرم لانها من الخبائث المحرمة عموما ببعض القرآن قوله وبيض هكذا ورد اعتبار النص في عدة اخبار منها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تأكل منه الا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع البيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تأكل وما اختلف طرفاه فكل قوله والمجثمة تحريم هاتين راجع الى تحريم الميتة لانهما من جملة افرادها لان المراد منها ما يموت بغير التذكية سواء استند موته الى الحيوان او الى غيره واصل المجثمة في الباب ان لا يعجل قتل الحيوان بل يحبس مجروحا او غير مجروح حتى يموت وخص المصبورة بزيادة الجرح ليكون سببا للموت كالذبح ثم يصبر تركها كذلك الى ان يموت ومنه الحديث نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيدة هو ان يحبس من ذوات الاربع شيئا حيا ثم يرمى حتى يقتل ومنه يقال للرجل يقدم ويضرب عنقه قتل صبرا اي محبوسا ممسكا على القتل وكل من حبسته ليقتل فهو قتل صبر قوله في الجامدات نبه بعدم حصرها على الفرق بين المحلل من الحيوان ومن الجامدات غير محصورة او بضوابط كلية كقوله في الطير كل ما دف وكان لواحد الثلاثة وفي حيوان الماء كل ما له فلس من السمك ومن حيوان البر ما ليس له ناب ولا من الحشار ولا منصوص على تحريمه بخصوصه وهو يؤول الى كونه ما عدا من المحلل سابقا اذ لا يعلم من الحيوان اغلبها غيره والتحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم بالحل حيث يكون مستطابة الانفس واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان مضبوط في الجملة زيادة على غيره والمراد بالجامدات ما عدا الحيوان الحي وان كان اصله الحيوان كالميتة ومحرمات الذبيحة او ناميا كالنبات او ما يعما كالخمر كما يستفاد من الانواع قوله الميتات لا خلاف في تحريم الميتة وهي المصدر بتحريمها في الآية الكريمة والمراد منها الحيوان بعد خروج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا واجزاؤه التي تحلها الحيوة وعلى هذا لا يفتقر استثناء الجراد والسمك لان ميتته بغير التذكية محرمة واطلاق الميتة عليها باعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح ومن لا يعتبر فيها تذكية من العامة نظر الى هذا الاطلاق واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحياة فهي طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز وغسل موضع الاتصال والعظم والظلف والسن والقرن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي قبل ان يأكل او اللبن المنعقد في كرشه على اختلاف تفسير اهل اللغة فعلى الثاني هو مما لا تحله الحيوة فيناسب ذكره مع الباقي وعلى الاول هو مستثنى من الميتة وعلى التقديرين فالمذكور طاهر وان جاور الميتة للنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به ومنها قلت والصوف والشعر وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا بأس به والبيض فيها وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيره بما اذا اكتسى القشر الغليظ والقول بانه يعتبر في الحكم بطهارة الشعر واخويه الجز للشيخ في نهايته والاصح ما اختاره المصنف والاكثر من عدم اشتراطه مع طهارة موضع الاتصال لكنه مما لا تحله الحيوة وان كان له نمو ومشابهة للحي وعملا بعموم النص قوله وفي اللبن هذا هو الحادي عشر مما لا تحله الحيوة من الميتة المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين منهم الشهيد الى انه طاهر للنص على طهارته في الروايات الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة المائع للنجس كما استثني الانفحة منها صحيحة زرارة السابقة عن ابي عبد الله ع وفيها قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس به وذهب ابن ادريس والمصنف والعلامة واكثر المتأخرين الى نجاسته لملاقاة الميت ولرواية وهب بن وهب عن ابي عبد الله ع ان عليا ع سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي ع ذلك الحرام محضا والدليل الاول اقوى من صادنه والرواية ضعيفة السند جدا فان وهب الراوي ضعيف قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع الرشيد في الكذب فلذا قال المصنف ان رواية الحل اصحهما طريقا ولا يخفى مع ذلك من تجوز لان رواية النجاسة لا يشاركها رواية الحل في اصل الصحة حتى يفضل عليها بها قوله واذا اختلط لا اشكال في

في وجوب الاجتناب منه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الغرض كونه محصورا والعموم قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال والقول يتبعه على مستحيل الميتة للشيخ في ية وتبعه ابن حمزة والعلامة في المخ ومال اليه المص مع قصده لبيع الذكي والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحيل الميتة وحسنة الحلبي ايضا عنه انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك المذكى منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميت والذكي اختلطا كيف يصنع به فقال يبيعه ممن يستحيل الميتة وانه لا باس به ومنع ابن ادريس من بيعه و الانتفاع به مط لمخالفة الرواية لاصول المذهب ويشكل بانه مع عدم التميز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه مفردا واجاب في المخ بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في الصورة من حيث انه بذل مال في مقابلة عوض ويشكل بان مستحل الميتة اعم ممن يباح له اذ لو كان ذميا كان ماله محترما فلا يصح اطلاق القول ببيعه كذا على مستحل الميتة والاولى العمل بمضمون الرواية لصحتها او اطراحها لمخالفتها للاصل ومال الشهيد في س الى عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه وضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان اللحم المطروح يحتمل كونه باجمعه مذكى كونه غير مذكى فكونه ميتة غير معلوم بخلاف المتنازع فانه مشتمل على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه بتحريمه كونه كذلك في المعلوم التحريم قوله وكل كما يحرم اكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجوه الانتفاع لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا لانه متعلق افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع وجوه الانتفاع لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا يكون مراده بخلاف ما لو جعل المراد تحريم اكلها خاصة او بيعها او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في ذلك هو الاكل لانه المتبادر ولانه اعظم المقاصد منها كما ان المراد بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطيهن وقيل ان الآية مجملة في الدلالة لذلك فلا يكون دليلا في العموم وما ابان من الحي في حكم الميتة ومنه اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي نصر عن الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا بأس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها غيرها والاستصباح به من انواع الاستعمال المحرم وخروج الدهن النجس بنجاسة عرضية عن ذلك بنص خاص دل على جواز الاستصباح به لا يوجب تعديته الى الميتة لوجود الفارق والاقتصار فيما خالف الاصل على مورده قوله المحرمات لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات وفي معناها الطحال لانه مجمع الدم الفاسد وانما الكلام في غيره من هذه المعدودات فالشيخ في ية حكم بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة فانه لم يتعرض لها ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة ورواية اسمعيل بن مراد عنهم ع قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه و القضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وفي معناها روايات اخر وكلها ضعيفة السند ويحرم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المص بعمومها لقصورها عن افادة التحريم فرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان من هذه خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدرها المص جازما بها وفي معناها الثلثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد نعم ينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهة للتسامح في دليلها ووافق العلامة في المخ وير وزاد في المحرم الفرج وفي عد وافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها والاقوى ما اختاره المص من الاقتصار على تحريم المستخبث منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي يتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها في الحيوان ما جاوز الظلف من الاعصاب ونحوها وبحرزة الدماغ المخ الكائن في وسط الدماغ يخالف لونها لونه وهي بقدر الحمصة يميل الى الغبرة والنخاع خيط ابيض في وسط فقار الظهر ينظم خرزه وهو الوتين ومفهوم الباقي ظ قوله ويكره علل في بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول وفي مرفوعة ابي يحيى الواسطي ان عليا ع نهى القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفؤاد وقد تقدم النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكر في خبر اسمعيل بن مراد ولا وجه لافراد هذين من المذكورات سابقا لانهما مذكورة معها في الاخبار فحمل النهي فيهما على الكراهة دون غيرها لا وجه له وضعف السند يمنع تحريم الجميع عدا ما استثني قوله ولو شوى هذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ما ذكره الشيخ وغيره و مستنده رواية عمار بن موسى عن الص ع انه سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تأكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجوذاب أيؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تأكل مما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا بأس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر من ان الطحال يسيل دمه من الحرارة ويتشرب منه ما تحته قوله الاعيان لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كانت نجاسته اصلية كالعذرة النجسة ام بالعرض كالطعام الممتزج بشيء من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه

بذلك بين القليل منه والكثير لاشتراك الجميع في المقتضي وهو النجاسة والضمير في قوله وهو مائع يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المائع اذا وقعت فيه نجاسة من اي النجاسات كان يحرم اكله لتنجسه اجمع بها وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا يحرم منه الا ما خالطته النجاسة فيكشط وترمى ما حولها ولا يحرم الباقي وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المائع كالبول وغيره وان كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك قوله او باشره نجاسة الكفار مط حربيا كان او ذميا اهل نفقه هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع و حجتهم مع ذلك قوله تعالى انما المشركون نجس واليهود والنصارى والمجوس مشركون ايضا اما المجوس فظ لقولهم بالهين اثنين النور والظلمة واما اليهود والنصارى فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله وهو تعالى قال عقيبه حكاية عنهم تعالى عما يشركون وتحمل الآية على انهم ذوو نجس من حيث اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغائط والخمر والخنزير خلاف الظاهر لان الاصل عدم الاضمار وورود الروايات بنجاستهم عن اهل البيت ع وسيأتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على المستقذر قال الهروي في تفسير الآية فوق لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت رجس نجس بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر اعم من ان يكون نجسا بالمعنى الشرعي وفي الحديث اتقوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها واراد بها فعل القبيح قط ويطلق على الدنيا مط وعلى اللفظ السيء والقاذورة من الرجال الذي لا يبالي ما قال وما صنع والقاذورة التي يستقذر الشيء فلا يأكله ولما رجم ماعز بن مالك قال ص اجتنبوا هذه القاذورة يعني الزنا ذكر خلاصته ذلك في الغريبين والمقصود ان النجس يطلق في القرآن وغيره على المتنازع وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس يؤكد به الرجس وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان القائل بطهارتهم للروايات الآتية يحمل الآية على ذلك مراعاة للجمع والمقصود ان هذه الآية ليست صريحة في النجاسة بل محتملة لها ويحملها على اشهار ومن هذا القبيل لان به يصلح الجمع بين الادلة واما الاخبار فسيأتي انها مختلفة ومن ثم ذهب ابن الجنيد و ابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم فقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ولو تجنب من اكل ما صنعه من ذبائحهم وفي آنيتهم وكذلك ما صنع في اواني مستحيل الميتة ومواكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظ كلام الشيخ في ية حيث قال يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار على طعامه فيأكل معه فاذا دعاه فليأمره بغسل يديه ثم يأكل معه ان شاء والمتأخرون عنه فهموا منه ذلك ومن ثم انكروه عليه وقال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس فينفعل ما يباشرونه برطوبة من الاطعمة وحجة القائلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عمومه و ان الطعام مما يباشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الآية السابقة على النجاسة الموجبة للتعدي صريحا لاحتمالها غيره واما ما اشتهر من اكل النبي ص ولصحابه لطعام المشركين خصوصا في غزواته واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها و اشتراطه عليهم ضيافة من مر بهم من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يسع انكاره والاجماع الذي ادعوه تم وكيف يتحقق في موضع النزاع وقد نبه المص على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه قد بينا ما فيه مرارا ايضا القول بالنجاسة لا اكره واما الروايات الواردة في ذلك من الجانبين بطريق الاصحاب فسيأتي ذكرها حيث يعيد المص هذه المسئلة مرة اخرى قوله الطين اكل الطين والمراد به ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي ص قال من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي الصحيح عن ابراهيم بن مهزم عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ان الله تعالى خلق آدم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وروي انه شفاء من كل داء وامن من كل خوف واحترز المص بقوله للاستشفاء عن اكلها بمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض الحاصل وليكن قدر الحمصة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول الطين اذا لم تدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع لا يحصل في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب عارف يحصل الظن بصدقه جاز تناول ما تدعو الحاجة اليه لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه منافع خصوصا في زمن الوباء والاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله الطين المختوم وربما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله ص ما جعل شفاؤكم فيما حرم عليكم وقوله ص لا شفاء في محرم وجوابه ان النهي عام مخصوص بما ذكر وقوله لا ضرر ولا ضرار في الخبر ان يقول بموجبها لانا نمنع من تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف ما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال قوله والسموم مناط تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن او المزاج فما كان من السموم مضرا يتناول قليله وكثيره يحرم تناوله مط سواء بلغ الضرر حد التلف ام لا بل يكفي فيه سوء المزاج وعلى وجه يظهر ضرره وان كان مما يضر كثيره دون قليله تقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر الى ما يعلمه بالتجربة او بخبر عارف يعتد قوله

في وجوب الامتناع منه لوجوب اجتناب الميتة ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الفرض كونه محصورا قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال والقول بتبعه على مستحل الميتة للشيخ في يه وتبعه ابن حمزة والعلامة في المخ ومال اليه المص مع قصد بيع الذكي والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل الميتة وحسنة الحلبي ايضا عنه انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك المذكى منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة وانه لا باس به ومنع ابن ادريس من بيعه و الانتفاع به مطلقا لمخالفة الروايتين لاصول المذهب ويشكل بانه مع عدم التميز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا واجاب في المخ بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في الصورة من حيث انه بذل مال في مقابلة عوض ويشكل بان مستحل الميتة اعم ممن يباح ماله اذ لو كان ذميا كان ماله محترما فلا يصح اطلاق القول ببيعه كذلك على مستحل الميتة والاولى العمل بمضمون الرواية لصحتها او اطراحها لمخالفتها للاصل ومال الشهيد في س الى عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه ويضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان اللحم المطروح يحتمل كونه باجمعه مذكى و كونه غير مذكى فكونه ميتة غير معلوم بخلاف المتنازع فانه مشتمل على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه بتحريمه كونه كذلك في المعلوم التحريم قوله وكل ما يحرم اكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجوه الانتفاع لعموم قوله تع حرمت عليكم الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا لان متعلقه افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع وجوه الانتفاع لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا يكون مراده بخلاف ما لو جعل المراد تحريم اكلها خاصة او بيعها او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في ذلك هو الاكل لانه المتبادر ولانه اعظم المفاسد منها كما ان المراد بقوله تع حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطئهن وقيل ان الاية مجملة في الدلالة كذلك فلا يكون دليلا في العموم وما بان من الحي في حكم الميتة ومنه اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي نصر عن الكاهلي قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها غيرها والاستصباح به من انواع الاستعمال فيحرم وخروج الدهن المتنجس بنجاسة عرضية عن ذلك بنص خاص دل على جواز الاستصباح به لا يوجب تعديته الى الميتة لوجود الفارق والاقتصار فيما خالف الاصل على مورده قوله المحرمات لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات وفي معناها الطحال لانه مجمع الدم الفاسد وانما الكلام في غيره من هذه المعدودات فالشيخ في يه حكم بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة فانه لم يتعرض لها ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة ورواية اسمعيل بن مراد عنهم ع قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه و القضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وفي معناها روايات اخر وكلها ضعيفة السند ويحرم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المص بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم فرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان من هذه خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صرح بها المص جازما بها وفي معناها الثلثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد نعم ينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهة للتسامح في دليلها ووافقه العلامة في المخ وبه زاد في المحرم الفرج وفي عد وافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها والاقوى ما اختاره المص من الاقتصار على تحريم المستخبث منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها في الحيوان ما جاوز الظلف من الاعصاب ونحوها وبخرزة الدماغ المخ الكاين في وسط الدماغ يخالف لونها لونه وهي بقدر الحمصة يميل الى الغبرة والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط فقار الظهر ينظم خرزه وهو الوتين ومفهوم الباقية قوله ويكره الكلى في بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول وفي مرفوعة ابي يحيى الواسطي ان عليا ع نهى القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفؤاد وقد تقدم النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكر في خبر اسمعيل بن مراد ولا وجه لافراد هذين من المذكورات سابقا لانهما مذكوران معها في الاخبار فحمل النهي فيها على الكراهة دون غيرها لا وجه له وضعف السند يمنع تحريم الجميع عدا ما استثني قوله ولو شوى هذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ما ذكره الشيخ وغيره و مستنده رواية عمار بن موسى عن الص ع انه سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجوذاب يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل ما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها الموافق للاصل لان الطحال يسيل دمه من الحرارة ويتشرب منه ما تحته قوله الاعيان لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كانت نجاسته اصلية كالعذرة النجسة ام بالعرض كالطعام الممتزج بشيء من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه

بذلك

بذلك بين القليل منه والكثير لاشتراك الجميع في المقتضي وهو النجاسة والضمير في قوله وهو مايع يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المايع اذا وقعت فيه نجاسة من اي النجاسات كان يحرم اكله لتنجسه اجمع بها وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا ينجس منه الا ما لاقته النجاسة فيكشط ويرمى ما حولها ولا يحرم الباقي وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المايع كالبول وغيره وان كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك قوله او باشره بنجاسة الكفار مطلقا حربيا كان او ذميا اهل ذمة هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع و حجتهم مع ذلك قوله تع انما المشركون نجس واليهود والنصارى والمجوس مشركون ايضا اما المجوس فظ لقولهم بالهين اثنين النور والظلمة واما اليهود والنصارى فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله وهو تع قال عقيبه حكاية عنهم تعالى عما يشركون وحمل الاية على انهم ذوو نجس من خبث اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغايط والخمر والخنزير خلاف الظ لان الاصل عدم الاضمار وورود الروايات بنجاستهم عن اهل البيت ع وسيأتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على المستقذر قال الهروي في تفسير الاية فرق لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت رجس نجس بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى وفي الحديث اتقوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها واراد بها الفعل القبيح ويطلق على الدنيا مط وعلى اللفظ السيء والقاذورة من الرجال الذي لا يبالي ما قال وما صنع والقاذورة التي يستقذر الشيء فلا ياكله ولما رجم ماعز بن مالك قال ص اجتنبوا هذه القاذورة يعني الزنا ذكر خلاصة ذلك في الغريبين والمقص ان النجس يطلق في القرآن وغيره على المتنازع وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال تع انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس يؤكد به الرجس وهذا وان كان خلاف الظ الا ان القائل بطهارتهم للروايات الاتية يحمل الاية على ذلك مراعاة للجمع والمقص ان هذه الاية ليست صريحة في النجاسة بل محتملة لها وحملها على اشهر ومن هذا القبيل لان به يصلح الجمع بين الادلة واما الاخبار فسيأتي انها مختلفة ومن ثم ذهب ابن الجنيد و ابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم قال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ولو تجنب من اكل ما صنعه من ذبايحهم وفي انيتهم وكل ما صنع في اواني مستحل الميتة ومواكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظ كلام الشيخ في يه حيث قال يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فاذا دعاه فليامره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء والمتاخرون عنه فهموا منه ذلك ومن ثم انكروه عليه وقال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس ينجس ما يباشرونه برطوبة من الاطعمة وحجة القائلين بالطهارة عموم قوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عمومه و ان الطعام مما يباشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الاية السابقة على النجاسة الموجبة للتعدي صريحا لاحتمالها غيره واما ما اشتهر من اكل النبي ص والصحابة لطعام المشركين خصوصا في غزواته واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها و اشتراطه عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يسع انكاره والاجماع الذي ادعوه ثم وكيف يتحقق في موضع النزاع وقد نبه المص على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه قد بينا ما فيه مرارا ايضا القول بالنجاسة للاكثر واما الروايات الواردة في ذلك من الجانبين بطريق الاصحاب فسيأتي ذكرها حيث يعيد المص هذه المسئلة مرة اخرى قوله ويكره الطين اكل الطين والمراد بها ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي ص قال من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي الصحيح عن ابرهيم بن مهزم عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ان الله تع خلق آدم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وروي انه شفاء من كل داء وامن من كل خوف واحترز المص بقوله للاستشفاء عن اكلها بمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض الحاصل وليكن قدر الحمصة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول الطين اذا لم تدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع لا يحصل في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب عارف يحصل الظن بصدقه جاز تناول ما تدعو الحاجة اليه لعموم قوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه منافع خصوصا في زمن الوباء والاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله الطين المختوم وربما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله ص ما جعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقوله ص لا شفاء في محرم وجوابه ان النهي عام مخصوص بما ذكر وقوله لا ضرر ولا اضرار وبالخبر ان يقول بموجبها لانا نمنع من تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف ما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال قوله والسموم مناط تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن او المزاج فما كان من السموم مضرا يتناول قليله وكثيره يحرم تناوله مط سواء بلغ الضرر حد التلف ام لا بل يكفي فيه سواء المزاج وعلى وجه يظهر ضرره وان كان مما يضر كثيره دون قليله تقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر الى ما يعلمه بالتجربة او بخبر عارف يفيد قوله

الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقيد بما ذكره المصنف من القيراط والقيراطين لان الطبيب قد يصله على وجه لا يضر منه ما هو ازيد من ذلك وفي شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله مطلقا قوله الخمر تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى يقتل مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كلما اسكر لقوله عليه السلام كل شراب مسكر فهو حرام وقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشياء اسم الخمر اما مجازا لمشاكلتها له في الفعل او حقيقة من حيث انه انما سمي خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء والمعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله حسما للمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه قوله والفقاع معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه يحرم وان لم يكن مسكرا لورود النصوص بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وتحريمه عند الاصحاب موضع وفاق واخبارهم به مستفيضة والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالاقسما الذي حال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية يشعر بكراهة المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير لم يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان العصير وسيأتي قوله ويحرم العصير لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واخبارهم ناطقة به ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمن عنه عليه السلام قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمن عنه عليه السلام قال سألته عن شرب العصير قال تشرب ما لم يغل فاذا غلا فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا نش العصير او غلا حرم ومن هذا يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وان المراد منه ان يصير اسفله اعلاه واكثر المتأخرين على نجاسته ايضا لكن قيدوها بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له قواما وان قل بان يذهب شيء من مائيته لان النصوص خالية عن الدلالة على النجاسة وعن القيد واعرب الشهيد في كرى فجعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة مسببا عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وفيه مع عدم الدليل عليه خفي باعترافه منها وفي نن انه خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامه ارتفاع شيء من عادة الموجب لنقصان مائيته اما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق ذلك اصلا خصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة فحكم بنجاسته مع غليانه بنفسه او بالشمس وبتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو تحكم وان كان اقرب الى الاصل من المشهور وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته من المشاهير بغير اصل والحاقه بالمسكرات او بالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه بهما مطلقا ولا فرق مع عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه بين ان يصير دبسا عدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زاد الطلاء على الثلث فهو حرام مع ان هذا فرض بعيد لانه لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه غالبا ما لو وجد فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته دبسا على تقدير امكانه كما يظهر بصيرورته خلا كذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس والهواء فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثيه كالملبن في الشمس فجففها او بالهواء وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر ما فيه من الاجسام بعد انقلابه من الخمرية الى الخلية عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر ما لم يسكر للاصل ولا الى عصير الزبيب على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس وحرمه بعض علمائنا استنادا الى مفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث سأله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه و يبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا بأس به وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه وانما يظهر فائدة التقييد به ليذهب مائيته فيصلح للبث عند المدة المذكورة كما في الدبس ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله عليه السلام تعجبه الزبيبة وهذا ظ في الحل لان طعام الزبيب لا يذهب منه ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى قوله وما امتزج الضمير يرجع الى جميع ما ذكر من الامور المحكوم بنجاستها والحكم بعد ثبوت نجاستها واضح لان ما امتزج بالنجاسة المائعة او يقع فيه من المائعات يتنجس كغيره من المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في خبر زكريا بن ادم عن الكاظم عليه السلام ومنها قلت خمر او نبيذ اقطر في عجين او دم قال فقال فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك قال اكره اكله اذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية يشعر بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها مما سبق لان الكراهة بعض اسماء الحرام ومثلها في الدلالة على كراهته صحيحة محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة والكلام في تنزيلها كالهرة السابقة فان المحرم مما يكره قوله الدم المسفوح وهو الذي يخرج بقوة عند تقطيع عرق الحيوان او ذبحه من سعة الماء

اذا صبته

اذا اصبته اي المصبوب واحترز به عما يخرج من الحيوان ثبتا كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه محرم لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم لانه من الخبائث المحرمة بالاية والاولى الاستدلال على تحريمه بالخباثة خاصة لان مطلق الدم مقيد في الاية الاخرى وهو قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فقيد الدم المحرم بكونه مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثني من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد وجهان من مساواته له في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وخرج بما يدفعه الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم الذي يجري من المذبح مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح وتمادى فيه الحيوان وانما علق في الباطن لعارض قوله ولو وقع القول بحل المرق المذكور للشيخ في النهاية وقبله المفيد الا انه لم يقيد بالقليل ومستند الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قدر فيها جزور وقع في قدر او فيه من دم ايؤكل قال نعم فان النار تأكل الدم ورواية زكريا بن ادم قال سألت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت وان قطرت فيه الدم قال الدم تأكله النار ان شاء الله وذهب ابن ادريس والمتأخرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه مائع قليل لاقى نجاسة والغليان ليس من المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال وفي طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف وما ذكروه على الثانية حق اما الاولى فلا لان سعيد الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه ونقله ايضا عن ابن نوح وابن عقدة والعلامة قوله في الخ لا يعرف حاله ذكره في صه ووثقه كما ذكره النجاشي حرفا بحرف نعم الاولى ان يقال هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة في حكمها فطرحها لذلك وان كانت صحيحة وفي الخ حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف ظاهر حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم تأكله النار ولو كان طاهرا لعلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله باكل النار ليذهب التحريم وان لم يكن نجسا ففيه ان استهلاكه في المرق كاف في حله لم يتوقف على النار والامام يوثر النار في حله قوله كلما لا اشكال في نجاسة المايعات كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شيء من النجاسات وان كثر والاظهر بين الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام المايع متميزا باقيا على حقيقته او بعضه لا يكون الماء مستوعبا له لذلك المتميز والعلامة قول بطهرها مع تخلل اجزائها الدهن وهو بعيد لا يتغير زوال الاضافة بل يصير ماء مطلقا ومعه ينتفي فائدة تطهرها غالبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل لم يحرم بوقوع النجاسة فيها وما اتصل بها فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ومفادها الدلالة على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة والدابة يقع في الطعام والشراب فيموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا يترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من هذه ان المراد بالجمود ما يعد عرفا من هذه الاشياء في زمن الشتاء ولا حد له سوى العرف قوله ولو كان البحث هنا يقع في الموضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض وهو موضع وفاق وقد تقدم ما يدل عليه لكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولم يعلم لهم دليل على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها كلها مطلق في جواز الاستصباح به وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام سئل عن زيت ماتت فيه جرذ قال يستصبح به ومنها صحيحة سعيد الاعرج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة تموت في الزيت قال لا تأكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار الشاملة باطلاقها لما تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من اطلاق الاذن ومن ثم ذهب الشيخ في ط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على كراهية وكذا اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح به وفي الخ قوى الجواز مطلقا ايضا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وفي صحة الاستثناء نظر لانه مع العلم ببقاء شيء من عين الدهن لا اصقا بالمحل فغايته تنجيسه وذلك لا يقتضي التحريم لان تنجيس الاديان محله من الظلال وغيرها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مط وهو الاصح الثاني على تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المصنف لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله وعلى هذا فتحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهو اختيار الشيخ في ط لانه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال نجسه وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن من دون الاحالة اولا وبتقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص بعد حكمه بعدم نجاسته تردد فيه ووجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه

ولا يظهر عليه امامع عدم ظهور الدليل في خلافه فلا قوله ويجوز المراد بها الادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات كاليات الميتة يقطعها من حي او من ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مطلقا اجماعا لاطلاق النهي عنه وانما جاز بيع الدهن المتنجس لبقاء منفعته بالاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري بحاله حذرا من تصرفه بانيا على طهارته على ابطاله وبالاصل من طهارته وكما يجوز الانتفاع للاستصباح يجوز لدهن الجرب وعمل الصابون ومفهوم تخصيص الدهن بذلك عدم جواز بيع غيره من المايعات النجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمشهور انه كذلك لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج منه ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي ولا فرق في بيعه مع الاعلام بحاله بين كون المشتري ممن يستحيل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلم بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يتخير بالخيار ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو المعيب من دون الاعلام في العيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل قوله اما ما لا نفس له قد شرط في نجاسة الميتة ان يكون له نفس سائلة والا لم ينجس فلزم منه ان لا ينجس ما وقع فيه ويدل عليه قول النبي اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجيسه والا لنبه عليه وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس كل قوله والكفار قد اختلف الرواية في نجاسة الكفار وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة المتعارضة فالمشهور من الروايتين بين الاصحاب وعليها الطائفة بعد الشيخ وابن الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس بمباشرتهم له فمما استدلوا به عليه من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه قال لا وروى هارون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله ع اني اخالط المجوس فاكل من طعامهم قال لا ويدل على عدم جواز استعمال اوانيهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن آنية اهل الذمة والمجوس فقال لا تاكلوا في آنيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر وما ورد بخلافه صحيحة العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله ع عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا باس وهذه هي الرواية التي اشار اليها المصنف ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسمعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تتنزه عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها تصريح بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزيه دون التحريم وهو يصلح لحمل النهي في غيرها كلها جمعا وفيها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد تتفق وقد لا تتفق ورواية زكريا بن ابرهيم قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فاكل من طعامهم فقال لي ياكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم هذه الرواية وايم ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تاكلوا في آنيتهم اذا كانوا ياكلون فيها الميتة ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على ان المانع هو النجاسة العرضية وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في باب ذبايح اهل الكتاب ما يوافقها مضافا الى ظاهر الآية المتقدمة عن قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات الدالة على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازهما بل غايتهما الكراهة لذلك الكلام في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظايرها غير ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة والمص جعلها اشبه وهنا اشهر الروايتين قوله ولو وقعت اما نجاسة المايع فواضح لانه ماء قليل او مضاف لاقى نجاسة فينجس واما تعيين اراقته على تقدير صيرورته مضافا فلانه لا يقبل التطهير كما مر ولو كان باقيا على الماء المطلق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل اللحم من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير كما لو عرض له نجاسة غير ذلك ويشهد له بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين ع سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويوكل قوله ولو عجن اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ما يثبت شرعا انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة لما جففته من دون ان يستحيل والخبز لم يحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر بل المذهب وانما خالف في ذلك الشيخ في موضع في باب الطهارة فحكم بطهره فالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة روايات مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا قوله الاعيان لا خلاف في نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه مما له نفس سواء كان نجس العين ام لا فيحرم بوله للنجاسة واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وهو قول المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمص في النافع الحل للاصل ويكونه طاهرا او عدم دليل يدل على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه

والثاني وهو الذي اختاره المص هنا والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستخباث فيتناوله ويحرم عليكم الخبائث ولا يلزم من طهارته حله لان الحلال اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص وللقائل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثني بول الابل لما ثبت من ان النبي امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا فيجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب الاقتصار عليها على موضع الحاجة وقيل بحل مطلقا والاول يجوز مط قوله الثاني اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال تغديت معه فقال لي اتدري ما هذا قلت لا قال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل وعنه ايضا قال سألته عن شرب البان الاتن فقال اشربها قوله لا يجوز قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحياة نجس ام لا وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال في جواز استعمال شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم جواز استعمالها من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه وللاكل منه ولغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد منه اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب لانا لم نقف على شيء وذهب جماعة منهم العلامة في المخ الى جواز استعماله لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل او آجل فيكون سايغا ولا دليل على تحريمه ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع كغيره من الآلات المتنجسة وقد روى برد الاسكاف عن الصادق ع قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وبهذا تمسك القائل بالجواز مع الضرورة اذ ازال دسمه بما ذكر وقرينة الضرورة قوله انه لا يستقيم عمله الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ايضا قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال الضرورة وعن سليمن الاسكاف قال سألت ابا عبد الله ع عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي قوله ويجوز هكذا اطلق الشيخ في النهاية الجواز وقبله الصدوق وتبعه عليه جماعة على ذلك ومستندهم اصالة الجواز مع كون النجاسة غير ما نعة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج والعلامة وجماعة الى التحريم مط لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال اجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي عن الانتفاع بجلود الميتة مط وهذا اولى وفي المخ جمع بين القول بجواز استعمال شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال الميتة قطعا مجمعا على كل واحد منهما بنحو ما ذكرناه ولا يخ ذلك من اشكال وان فرق بين الامرين لورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلناه منعنا صحتها فان الاشكال في ان الروايتين مجهولتان فلا اعتماد الا على اصالة الجواز كما صدر دليله ولاشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذه امور مشتركة بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الاثر مورده الميتة مط الشامل للانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا حسن قوله اذا وجد هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد في الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في بعض والفاضل فانهما اوردها بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المص وافقهم في النافع وفي المخ لم يذكرها في مسائل الخلاف ولعله لذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو غير بعيد ويؤيده مع اشتهار ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الآحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسمعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله ع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميتة ومع هذا الاشتهار فطريقها لا يخ من ضعف لان اسمعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة والمهمل فليتوقف المص عن موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية انه لا يحكم بحل اللحم وعدمه باختيار بعضه بل لا بد من اختيار كل قطعة منه على حدته ويلزم كل واحد حكمها بدليل قوله فكلما انقبض فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن هنا قال الشهيد في س انه لا تعدية الى اللحم المشتبه منه المذكى بغيره يميز بالنار كما تقدم الكلام فيه قوله لا يجوز الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل وغيره لقوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله ع المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله ع الناس مسلطون لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اهل بدعة عملا بالعموم وقد استثنى من هذا العموم امران الاول الاكل من بيوت من تضمنته الآية وهي قوله تع ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا اي مجتمعين ومنفردين والمراد بالآباء هنا ما يشمل الاجداد الترتيب الجمع ولان الاجداد لا دخل في القريب من العم والخال ويحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا آباء حقيقة بدليل صحة السلب والاطلاق منزل عليها والجمع جاء باعتبار المأذونين في الاكل بتعينه للمطابقة وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا فرق في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه العبد لان ماله ملك السيد ومنزله عليه ولا يتم وقيل الولد لانه لم يذكر بالتصريح وملكه لمفاتحه مبالغة في اولوية الاب كما في قوله ع انت ومالك لابيك وقيل ما يجده الانسان في داره ولم يعلم به وفي بعض الروايات عن الصادق ع

ان الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن هذه الآية
عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا الآية ما معنى قوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه واشترط بعضهم تقييد
الجواز بما يخشى فساده وآخرون الدخول الى البيت باذن المذكورين وآخرون بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاولين اما الثالث
فحسن بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من اموالهم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد
الاذن الثاني الاكل مما يمر به الانسان من ثمرة النخل او غيره من الشجر او المباطخ والزرع وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات
وبالجواز قال الاكثر بل ادعى عليه في ف الاجماع وبه روايتان مرسلتان ولا يقاوم ما دل عليه الدليل عموما من تناول مال الغير
بغير اذنه والمنع لا يحتاج الى رواية تخصه وما ورد فيه فهو مؤكد مع انه من الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يحمل معه شيئا
ولا يعلم او يظن الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين في كتاب التجارة والمص جزم بالجواز من غير نقل خلاف ثم تردد
هنا وتردده يمكن ان يكون في جواز الجميع وان يكون مختصا بالزرع والشجر دون النخل والاظهر الاول قوله من تناول انما حكم بطهره
لان البواطن لا تنجس بدون التغير وعلى تقدير تغيرها تطهر بزواله فاذا اطهر البصاق غير متغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل بلونه
يحكم بطهره لان البصاق والدمع طاهران بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه ويؤيده رواية ابي الديلم قال قلت لابي عبد الله ع رجل
شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء قوله الذمي ثبوته في ذمة المشتري قبل الاسلام فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما
على المسلم لانه قد استقر على وجه محلل في وقت يقر عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم قوله يحل الخ ومن الاصحاب جواز علاج الخمر بما يجعلها
بعلاجها الى الخلية من الاجسام الطاهرة سواء كان ما عولج به عينا قائمة ام لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن
الخمر يصنع فيها الشيء حتى تحمض قال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فيه فلا بأس وعموم حسنة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا بأس وانما اكره العلاج لقوله ع في رواية ابي بصير وقد سئل عن الخمر يجعل خلا فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه و
قوله ع في رواية اخرى لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها وربما قيل باشتراط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه ولا
يطهر بانقلابها خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الآنية لانها مما لا ينفك عنها
الخمر فلو لم يطهر معها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو متجه الا ان الاشهر الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على
جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم او مفهوم كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد قوله ولو القى الخ القول للشيخ
وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا ع العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا بأس به
وتأول الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها بان معناه اذا جعل فيه ما يغلب عليه فيظن انه خل و
لا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح اليه كثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا لا يجوز استعماله حتى يعزل من ذلك الخمر ويتركه منفردا
الى ان يصير خلا فاذا صار خلا حل وانكر ذلك ابن ادريس والمص وجماعة حيث قال لا وجه له للاجماع على ان الخل يصير بمخالطة الخمر له نجسا و
لا دلالة على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب الى الخل فاما الخل فهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها فيطهرها و
قال في المخ ان كلام الشيخ ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل والمزاج واحد
بل استعداد الملقى في الخل يصير وينه خلا اتم ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل المأخوذ منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل
تابعة للخمرية وبعد ذلك فزوال النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلب [illegible] شيخنا ابو علي بن الجنيد عليه فقال فاما ان اخذ انسان
خمرا ثم صب عليه خلا لم يحل فانه يحرم عليه شربه والاصطباغ به في الوقت ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى
التحريم او من التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها ضعيفة والقول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر
فيه الى الخلية متجه اذا جوزنا العلاج وحكمنا بطهارته مع بقاء عين المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها حيث حكم
بطهرها مع طهره الا ان اثبات الحكم من النص لا يخلو من اشكال ولا يستفاد من الاطلاق جواز علاجه لاعم من بقاء عين المعالج قوله او الخ
القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورات مع للشيخ في يه لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن
كل مسكر وكل مسكر حرام قلت فالظروف التي يصنع بها قال نهى رسول الله ص عن الدبا والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدبا
القرع والمزفت الدنان والحنتم الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون بها وفي صحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما ع قال نهى رسول الله ص عن الدبا والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسألته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا
بأس بها ولان في الخزف نفوذا في الاجسام الملاقية لها فاذا لم تكن الآنية مغضورة دخلت اجزاؤها باطنها واستقرت في باطنها فلا ينفذ الماء
اليها على وجه التطهير وجوابه مع قطع النظر عن سنده الاولى حمل النهي على الكراهة والا فالماء ينفذ فيما ينفذ فيه الخمر ويطهره والآنية وان
لم يكن فيها خمر فلان ذلك لو منع لمنع في غيره من النجاسات المائعة فانها تدخل في باطن الاناء المذكور بالوجدان ولا خلاف في طهره ثم
قد يقدح ان الماء لا يدخل الى باطنه الا بالترشيح فلا يكفي في التطهير ويندفع بانه يدخل كذلك في الاواني والثياب والخشب مع الحكم

بطهرها

بطهرها في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كذلك واطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع النزاع ويوجب الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا
الوجه وكان القول بطهارة الاناء المذكور من الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله
قال سألته عن الذي يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل وماء كامخ او زيتون قال اذا غسل فلا بأس واطلاق النص والفتوى يقتضي ثبوت
الطهارة بالماء القليل والكثير وتحققها فيما لا يتشرب واضح اما فيه فبالكثير اذا نقع حتى نفذ في باطنه على حد ما نفذت فيه الخمر و
اعتبار المص وغيره في طهارته ثلث مرات او سبع صريح في طهره بالقليل ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه العدد اذا تقرر ذلك فالذي يعتبر من العدد
على تقدير تطهيره في القليل اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر تارة ثلثا وهو الذي اختاره المص هنا واخرى سبعا ومستند القولين رواية عمار
السابقة ومنها وقال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال يغسله ثلث مرات وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله
ثلث مرات وهو حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله ع في الاناء يشرب فيه النبيذ قال يغسل سبع مرات ومن عمل بالاولى
حمل على هذه الاستحباب جمعا ولا ريب انه اولى اذ يلزم من العمل بالسبع اطراح رواية الثلث ويمكن على هذا حمل الروايتين على الاستحباب
لاطلاق الرواية عن عمار بالغسل في اولها الصادق بالمرة وكذا اطلاق غيره من النصوص الصحيحة وهذا هو الذي اختاره العلامة وجماعة و
فيه قوة مع ان رواية عمار مع ضعف سندها وقصورها عن افادة الوجوب واختلافها في التقدير يظهر عليها قرائن الاستحباب من اعتباره
مع الثلث دلك الاناء بيده وعدم اعتباره في غيرها والدلك غير واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وايضا في رواية السبع قال وكذلك
الكلب يغسل منه سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد فيسقط دلالة الاطلاق المقيد
بالثلث والسبع فيحصل الجمع بينها بوجوب الثلث واستحباب السبع فانما يتم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك فالرجوع الى اطلاق الاول
المعتضد بالغسل من غير تحديد الصادق بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط قوله لا تحرم لما كان الاصل في هذه
الاشياء الحل والتحريم يتوقف على دليل يدل عليه ولم يقم دليل على تحريم هذه الربوبات فلا وجه للعدول عما دل عليه الاصل من حلها
وان اشبهت المسكر في الرائحة وغيرها ما لم يشاركه في خاصية الاسكار فيصير من افراده لكن ذلك يتخلف عنها مط اذ لم ينقل فيها فعل ذلك
مط ويؤيده رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول ع اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب
التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاول وزاد ورب السفرجل ويحمل اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي
تباع في اسواقنا فكتب جائز لا بأس بها قوله يكره المراد بكونها غير مأمونين في التحفظ من النجاسة وكذا القول في كل من لا يتحفظ منها
اذا لم يعلم عينه يقينا ولا يحكم بنجاسة ما باشره وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين قوله وان تسقى لرواية ابي بصير عن الصادق ع
قال سألته عن البهيمة والبقرة وغيرها تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك ورواية غياث عن ابي عبد الله ع ان
امير المؤمنين ع كره ان تسقى الدواب الخمر ولا يحرم لعدم تكليفها فلا يتعلق النهي بها ولا باصحابها حيث لم يشربها خلافا للقاضي ولا يلحق بها الاطفال
وان شاركوا في عدم التكليف بل يحرم سقيهم المسكر وقد روي ان من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم قوله ويكره هكذا اطلق الشيخ ره في يه
وعلله بانه لا يؤمن من ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وناقشه
ابن ادريس في ذلك وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لزم تسليم ما في ذمته من العصير من اي موضع كان
سواء تغير ما عنده الى حال الخمر او لا يتغير فلا وجه للكراهة واجيب بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق
عليه السلف مجازا كما ورد السلف في صوف الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لانقلابه كله ولا
يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قوله وان يستأمن الخ القول بعدم الجواز للشيخ في يه وتبعه ابن ادريس والعلامة وولده
الفخر لرواية معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف
فوق خمره لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا يعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث يشرب منه
قال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد بقي منه الثلث وذهب ثلثاه بالغليان والمص اختار الكراهة لان ذا اليد قوله مقبول في طهارة ما
تحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن الطعن في الرواية بضعف السند فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق ابن بابويه
والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة بين الامرين فيصلح دليلا للكراهة لا للتحريم قوله ويكره المستند رواية مسعدة بن
صدقة عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي توجد فيها رائحة الكبريت
فانها تخرج من فوح جهنم قوله وكلما لا خلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها
على ما قال تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الآيات والمراد بالمخمصة في قوله تع فمن اضطر في مخمصة المجاعة وقوله تعالى
غير متجانف لاثم اي غير منحرف اليه وهو كقوله تع غير باغ ولا عاد وسيأتي تفسيرهما قوله اما ما ذكره من تفسير الاضطرار هو المشهور بين الاصحاب
لتحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في يه لا يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما
يمسك الرمق ولا يمتلئ منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المخ والاصح الاول وفي معنى ما ذكر من يخاف طول المرض او

عن مهجته لان ذلك كله اضطرار ومتعر على تقدير مخرج منه ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظائره ولا يجب الامتناع الى
ان يشرف على الموت فان التناول ح لا ينفع ولا يدفع بل لو انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد والغرض من اباحة المحرم حفظ
النفس قوله ولا يخص كم يخص شيئا منها دون شيء لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره
من الايات لكن بعض المحرمات تقدم على بعض من خارج وسيأتي تحقيقه عن قريب قوله ولا يرخص قد عرفت استثناء الباغي والعادي
من رخصة ما لاية وقد اختلف في المراد منهما فذهب المص وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق لرواية احمد
محمد بن ابي نصر عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع
الطريق لا يحل له الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسيرها للباغي مناسب لمعناه المشهور ولعله حقيقة شرعية فيه
ولما الكلام في الآخر وفي رواية حماد بن عثمن عن ابي عبد الله ع قال العادي السارق ومثله روى عبد العظيم الحسني عن الجواد والقول
بان الباغي من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض المفسرين وهو حسن ايضا لان باغي الميتة مع الاختيار عاص كغيره ممن فسر به الباغي
من جاوز شبعه غير مرض ايضا لانه لا ضرورة الى الخارج من الرخصة وفي الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود
به على عياله وقيل فيهما غير ذلك قوله ولما لا خلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الحيوة بمعنى انه ياكل ما يحفظ من الهلاك وليس
له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظ المص والاكثر العدم لان الضرر اندفعت بسد الرمق وقد يجد
بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى الزايد بان كان في بادية وخاف ان لا يتقوى قطعها ولم يشبع او يحتاج
الى المشي والعدو فيجوز ما يندفع به الحاجة وكذا له التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال فلو كان يرجوه لم يجز اذا انفرد ذلك
فهل يجب التناول على الوجه الماذون فيه او باق على اصل الرخصة فله التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانته على نفسه
وقد نهى عنه بقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام الحلال ووجه الثاني ان الصبر عنه لكونه محرما ضرب
من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان المأكول على هذا الوجه ليس محرما فلا ورع في تركه والفرق
بين الامرين واضح فان في الاستسلام للقتل ممن اكره على كلمة الكفر اعزاز الاسلام وايذان بشرفه وانه مما تنافس في حفظه بالنفس بخلاف
تناول المحرم قوله ولو اضطر اذا وجد المضطر طعاما حلالا لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان حاضرا نظر ان
كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فيجب على المالك بذله له فان آثر
المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى
ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على
نفسه بعدم بذل ماله فلا يجوز له بذله لما فيه من القائها الى التهلكة مبيه ويمكن ح منع كون ذلك القاء في التهلكة كثبات المجاهد المتلف مع
ظهور امارة العطب فان المقتول على هذا الوجه ليس بهالك بل فائز ولو كان المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما وان لم يكن
المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر مسلما كان ام ذميا ام مستأمنا وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال وللمضطر عليه ان ياخذه و
يقاتله عليه فان قتل المالك المضطر عن طعامه فعليه القصاص ولو منعه من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا
مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له في ماله حقا فكانه منع منه طعامه وفي مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان
مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا او القتال او الثابت مجرد الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في
انه هل يجب عليه الاكل من الميتة اولا واولى بان لا يجب هنا لو قيل به ثم لان عقل المالك ودينه يبعثانه على الاطعام وهو واجب عليه فجاز
ان يحيل الامر عليه كولا الامر والاصح الوجوب مع ظهارة الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم
يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورة الجايع يندفع ببذله الثمن القادر عليه وان كان عاجزا عنه ففي وجوب بذله له مجانا
وجهان احدهما العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين بالعوض وقت القدرة والثاني عدم جواز اخذ العوض لوجوب
بذله له فلا يستعقبه العوض لانه لا عوض على فعل الواجب كما ان المخلص مشرفا على الهلاك لا يجب عليه اجرة المثل وجوابه منع الكلية
كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذ العوض اجماعا والمعلوم وجوبه نفس بذل المال الاعم من كونه مجانا
او بعوض وفرقوا بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف على الهلاك مال ولا يجوز التاخير الى
تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا ولا يخ هذا الفرق من قصور وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال موافقته على اجره
يبذلها او يقبلها فلا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساويه المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف
ما اذا احتمل وان لم يكن هناك مال مقدر عليه اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله وياكل الى ان يشبع مع سعة
المبذول وان بذله بالعوض فينظر ان لم يقدرا العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان او مثله ان كان مثليا وله ان يشبع
ايضا وان قدرا العوض وان لم يفرد له ما ياكله فكذلك وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان ياخذ ما فضل عن الاكل و

ان كان

ان كان اكثر وفيه البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما
في حق المضطر ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية ماله او المضطر لاصالة
براءة ذمته وجهان ولو افتقر المضطر الى وجور الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه بنية العوض ففي استحقاقه العوض الوجهان
واولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه عن الهلاك فكان كالعفو من القصاص الى الدية ولما فيه من التحريص على تدارك المضطرين ووجه العدم
ان المضطر لم يطلب ولا تناول فكان المالك متبرعا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء الآدمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة
وان كانت ملكا للغير فلا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جايع وشاة فعليه اطعام الشاة ولو كان
صاحب الطعام غائبا اكل منه وجوبا وغرم ما اكل ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا سواء قدر على العوض ام لا لان الذمم يقوم مقام
الاعيان قوله وان طلب قال الشيخ في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله
قاتله وان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر لكنه حذرا من اراقة الدماء
فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من
ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها وكان كالمكره
عليها وهو الاقوى عندنا والمتجه وجوب الزايد مع قدرته عليه مجانا بالضرورة من التمكن من بذل العوض الزايد فلم يجب على المالك
بذله لان غيره غير مضطر ويفهم من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان قد
اطلق الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والآجل وح فلا يتحقق خلاف معنوي و
هذا لا يخ من نظر لان الشيخ لم يعلل عدم الوجوب بما يقتضي العجز بل ظ قوله لانه مضطر الى بذلها انه دفعها وما هو اعم منه فلا يناسب تقييده
بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اولى قوله ولو وجد اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخ اما ان يكون ذلك
الغير حاضرا او غائبا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه تبرعا او بعوض مثله فما دون او بازيد او يمنع من ذلك كله وعلى تقديره اما ان
يمكن المضطر مقاتلته وقهره عليه ام لا فان كان غائبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه ياكل الميتة ويدع طعام الغير لان
الميتة محرمة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير من غير اذنه
يؤخذ من اجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق بها حقان واشتغال ذمته والثاني انه ياكل الطعام لانه قادر
على طعام حلال العين فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا او بذله والتصرف في مال الغير يتحرر بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض
المعنيين والمص بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته مضافا الى التفصيل على تقدير الحضور تردد في الحكم وقد ظهر وجه تردده و
ان كان صاحب الطعام حاضرا نظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باعه بثمن المثل فما دون وجب عليه الشراء ان كان الثمن معه
او رضي المالك بكونه في ذمته وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة كثيرة ففي تقديمه على الميتة اوجه احدها انه لا يلزمه
لكن يستحب واذا لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله المالك اصلا واذا لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او
كان يخاف ان يهلك المالك في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان
غائبا والمص رجح ان يشتريه بالثمن العالي مع قدرته عليه ولا ياكل الميتة لانه ح غير مضطر اليها ويجيء في ان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل
ما تقدم وان امتنع من بذله اصلا فان كان قويا لا يمكن قهره عليه فلا شبهة في اباحة الميتة اذ لا قدرة على غيرها وان كان ضعيفا
يمكن قهره قاتله واخذه منه قهرا والفرق بينه وبين الغائب ان الغائب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل حرامه بخلاف الحاضر
فانه مامور شرعا ببذله فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لالزام الشارع ولم يكن بسبب ذلك مضطرا الى الميتة قوله واذا لم يجد الا محرما
التي يضطر الانسان الى تناولها قسمان احدهما ما سوى المسكر ويباح جميعه بالضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم وهنا مسائل
الاولى لو لم يجد الا آدميا ميتا جاز له الاكل منه لان الميتة وان كان محترما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليها اولى ولهذا لو كان في
السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم اذا كان الميت نبيا وآخرون انه مع الجواز يقتصر على
اكله نيا لان الضرر يندفع به وفي طبخه وشيه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرر بدونه بخلاف الميتة فانه يجوز للمضطر
اكلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت مسلم فهل له اكله وجهان من اشتراكهما في الآدمية وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ومن
رجحان عصمة المسلم حيث انها ذاتية وعصمة الذمي عرضية فالزامه احكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم آدمي اكل الميتة دون
الآدمي واليه اشار المص بقوله ولو لم يجد الا الآدمي ميتا سواء في الميتة الخنزير وغيره وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الآدمي قدم الصيد و
قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه الثانية ان يجد المضطر آدميا حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد
وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا للوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله واكله وان كان قتله متوقفا على اذن
الامام لان ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناها الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة وغيرهم ممن يباح قتله ولو كان له على غيره

قصاص ووجده في حال الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المرتد الحربية وصبيا اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمتهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد ووجه المنع تحريم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه قوله ولو لم يجد اذا لم يجد المضطر سوى نفسه بان يقطع فلذة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف منه كالخوف على النفس بترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان كان ارجى للسلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الآكلة والثاني المنع لانه قطع فلذه من معصوم قد يتولد منه الهلاك فلا يدفع الضرر بالضرر ويفرق بينه وبين قطع الآكلة بان الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية وفيه نظر لان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خائف الهلاك فسرايته رجوع على نفسه كسراية الآكلة ولا يجوز ان يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وكذا ليس للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا قوله ولو اضطر قدم البول لان تحريم البول اخف كما لو وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارية بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره وموضع البحث ما اذا كان البول نجسا والا قدم مطلقا وان قيل بتحريمه لاستخباثه لان المختلف فيه اخف من المتفق عليه قوله ولو لم يجد وجه ما اختاره الشيخ من عدم الجواز عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الآيات التي دلت على اباحة المضطر محصلها تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانها هي التي ذكر تحريمها في صدر الآية ثم سوغها للمضطر فلا يتعدى الى الخمر لتوقف اباحتها على الدليل والاقوى ما اختاره في يه من الجواز وهو مذهب المص والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وتركه محرم وهو اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا تعارض التحريمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير افحش واغلظ من تحريم الخمر فاباحتها للمضطر يوجب اباحة الخمر بطريق اولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله ع حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله تع لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم والا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما يقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرم عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص في المط لكنه مرسل وفي سنده جهالة فلهذا جعلناه شاهدا لا دليلا قوله ولا يجوز هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه في ف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سئلته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الص ع اسئله عن رجل بعث له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فق لا ولا جرعة وقال ان الله تع لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله ع وانا عنده فق جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسئلك عن ذلك فق لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله تع حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فق يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى ههنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلثا افهمت قالت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا المطلق في س جوازه للعلاج كالترياق والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه وتحريمه بدون ذلك اما الاول فلما ذكرناه من جوازه للمضطر بدون المرض واما مع عدمه فلهذه النصوص الكثيرة وهو اختيار العلامة في لف ويحمل هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي بها للعين فقد اختلفت الرواية فيه فروى هرون بن حمزة الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل اشتكى عينه فبعث له بكحل يعجن بالخمر فق هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل وبهذه اخذ المص والاكثر ومنع ابن ادريس منه مط لاطلاق النص والاجماع بتحريمه الشامل لموضع النزاع ولما روي من ان الله تع ما جعل في حرام شفاء وروى مروك عن رجل عن ابي عبد الله ع انه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكر من الرواية الصريحة فيه وهذه الرواية مع ضعف سندها بالارسال مطلقة فلا ينافي المقيد من الجواز عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمه مختصا بتناوله للشرب ونحوه قوله يستحب اشتملت هذه الخاتمة على جملة من آداب الاكل مستفادة من الاخبار وجملتها اثنى عشر الاول غسل اليدين قبل الاكل روي ان رسول الله ع غسل اليدين واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مايعا ولا بين كونه مباشرا باليد او بآلة كالملعقة وان كان الحكم مع المباشرة آكد بل هو الاصل في الشرعية لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك الثاني غسلها بعد الفراغ روي ان رسول الله ع اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال امير المؤمنين ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر والغمر بفتح الغين المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن الباقر ع انه قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذيبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذيبان قال الص ع من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده الثالث مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل الثاني دون الاول قال الصادق ع اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم قال رايت ابا الحسن ع

اذا توضا قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا توضا بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المسح عائد الى الغسل المتصل به في العبارة وهو الواقع بعده وانما يستحب مسحها بالمنديل من اثر ماء الغسل لا من اثر الطعام فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحها بالمنديل قال الص ع مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن الفضل قال دخلت على ابي عبد الله وشكوت الرمد فق اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك الرابع التسمية عند الشروع عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ع اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملئكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم ثم اذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملئكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملئكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملئكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين ع من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيا الشيطن ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي عبد الله ع قال اذا وضع الغذاء والعشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فان ههنا ليس عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عيشا ومبيتا وعنه ع قال ان الرجل اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده فق بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله تع له قبل ان يصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله اوله وآخره ويتخص في تسميته واحد من المجتمعين على المائدة عن الباقين الخامس حمد الله تع عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل عليه وعن النبي ع ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول الطعام ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الاثناء لا الصمت قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله ع طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين اذكروا الله على الطعام ولا تلقطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس ان يسمي الله تع على كل لون عند الشروع في الاكل منه اذا تعددت الالوان على المائدة قال داود بن فرقد لابي عبد الله ع كيف اسمي على الطعام فق اذا اختلفت الآنية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال يقول بسم الله اوله وآخره وعن امير المؤمنين ع قال انا ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فق ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من هنا اتيت يا لكع وكذا يستحب اعادتها لو قطع الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله على اوله وآخره اجزا وان كان تكراره افضل السابع ان ياكل بيده اليمنى مع الاختيار لقول الص ع لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان له مانع من الاكل باليمنى لوجع ونحوه فلا باس باليسار الثامن ان يبدا صاحب الطعام بالاكل اذا كان معه غيره قال الص ع كان رسول الله ع اذا اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده واخر من يرفعها ليا كل القوم التاسع ان يكون اخر من ترك الاكل لما ذكر في الخبر العاشر ان يبدا صاحب الطعام بغسل اليد ثم يبدا بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الاخر هذا في الغسل الاول اما في الثاني فيبدا بمن على يساره كذلك ويكون اخر من يغسل يده وعلل تقديم غسل يده اولا برفع الاحتشام عن الجماعة وتاخيره آخرا بانه اولى بالصبر على الغمر هكذا روي عن الصادق ع وفي خبر اخر عنه اذا فرغ من الطعام بدا بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا الحادية عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد قال الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم الثانية عشر ان يستلقي بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى روى البزنطي عن الرضا ع قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى قوله ويكره لما ذكر شيئا من سنن الاكل اتبعه بذكر شيء من مكروهاته وهي اربعة الاول الاكل متكئا على احد جانبيه وكذا يكره مستلقيا بل يجلس متوركا على الايسر قال الص ع ما اكل رسول الله ع متكئا منذ بعثه الله حتى قبض كان ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله تع وفي خبر اخر عنه ع لا تاكل متكئا ولا منبطحا وفي رواية اخرى عنه ع قال قال امير المؤمنين ع اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع انه اكل متكئا على يده وانه قال رسول الله ع لم ينه عن ذلك وهو محمول على استثناء الاتكاء على هذا الوجه او على بيان جوازه وان النبي ع لم ينه عنه نهي تحريم او نحو ذلك الثاني التملي من الاكل قال النبي ع ما ملا ابن آدم وعاء اشر من بطنه فاذا كان ولا بد فثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك وقال الباقر ع ما من شيء ابغض الى الله تع من بطن مملو وقال الص ع ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلا بطنه وربما كان الافراط في الاكل حراما لما تضمن الضرر الناشي عن ذلك قال النبي ع المعدة بيت الداء وقال الص ع كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا والوجدان على ذلك اعدل شاهد الثالث الاكل على الشبع لما تقدم وقال الباقر ع اذا شبع البطن طغى وعن ابي عبد الله ع قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الى حد لا يشتهيه

ويكره الاكل متكئا والتملي من الماكل وربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاضرار ويكره الاكل على الشبع والاكل باليسار

ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات كتاب الغصب والنظر في السبب والحكم واللواحق اما الاول فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا

سواء امتلأ بطنه ام لا والمراد ملأ البطن منه وان بقيت شهوته للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه الرابع الاكل باليسار وكذا الشرب وغيرهما من الاعمال مع الاختيار روى جراح المدايني عن ابي عبد الله ع انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول بها وروى ابو بصير عنه ع انه قال لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكر استحباب الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم من نفي الاستحباب في الاكل باليسار اثبات الكراهة لانه لا يلزم فجاز ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع النقيض قوله ويحرم يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق ع في صحيحة هرون بن الجهم ان النبي ص ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدايني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها سواء اكل ام لا والاخيرة دلت على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وعداه العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو وقال ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم يقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها تجويز التاثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل بحسب مراتبه المعلومة على التدريج فاذا لم يمكن المقام من مراتبه لا يجب فعله واما الحاق الفقاع بالخمر وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره الناس فجاز الحاقه به في هذا الحكم كتاب الغصب اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض بالباطل واخبار منها قوله ص في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا وقوله ص من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيامة قوله فالغصب هذا تعريفه بحسب مفهومه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد به بغير مشارك واصله الاقلال لان باب الافعال يغلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا فاحترز به عما لو منع المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سيأتي وكذا لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه وخرج بالمال اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن ويشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو آجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا يدخل في المال الذي ينقسم اليه العين والمنفعة فالداخل هنا في المال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة لا مطلق العين واضاف المال الى الغير ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فلا يعد غاصبا والتقييد بالعدوان يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر وشبههم ايديهم على مال المرتهن والموكل والمولى عليه والموجر هذا وينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قاهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات يده لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني هو المالك وما قيل من ان الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لانه لم يستبد به وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم تخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فلا يعد غاصبا لانه غير متعد والاذن وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع اليه الا ان يجعل مثل هذا الاذن استقلالا باثبات اليد حيث لا مدافع له عنها وهو بعيد وينتقض ايضا بما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سيأتي ويمكن التخلص من هذا بان المص لا يراه ومن ثم اقتصر على مجرد حكايته عن الشيخ وقد يضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو شهد بالرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق عند الاكثر ان مثل هذا يمكن اخراجه عن الغصب والضمان اعم منه وينتقض التقييد بمال الغير لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل والقيمة يكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على مال وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وينتقض ايضا بما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالسببية من دون ان يستقل يده عليه كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان وقيد العدوان يخرج ما لو ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه وان كان جاز له الرجوع على من غره وبمن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ فانه يضمن الا ان يجعل الضمان المذكور في باب الغصب اعم من ضمان الغصب وذكره فيه على وجه الاستطراد ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وان وجبت الضمان واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الغصب وعرفه بعض المص اصطلاح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه و

كتاب الغصب

يتناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى وما ادعي من تساوي العبارتين في المفهوم ظاهر الفساد وعند الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته الى لا اثم الا بالتحريم ويبقى فيه مشاركته في الاستيلاء على حق الغير ما ليس بمال كما لا وجود على هذا عبارة ثالثة له وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول مشارك المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا المشارك لغيره في الغصب من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر في الامثلة وغيرهما وبغير حق يشمل ما في الضمان الذين لم يقع منهم العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قوله ولا يكفي هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد فاذا تعدى على الغير من دون ان يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا وان كان آثما ومنه ما لو منع غيره من امساك دابته المرسلة فاتفق تلفها او منعه من القعود على بساطه وغيره من امتعته فتلف وعدم الضمان فيما هو المشهور وهو يتم مع عدم كون المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة من المتاخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف فانه حينئذ سبب فيه اما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي س قال انه لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاواه قوى الضمان في الجميع ولا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصدهما ام لا وسواء كان المالك حاضرا او غائبا ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث يعتبره او مطلقا حيث يكتفي به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينتقل به والجلوس على البساط كذلك نظرا الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لا مثاله من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف وفي هذا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير قوله ويصح كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا وكذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر منه الاستقلال باثبات اليد او الاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار لغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه مستقلا اولى من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما معا ليسا شرطا في تحققه وان امكن حصوله بهما على بعض الوجوه بان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا الا ان الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الازعاج ولا من حيث انه دخول كما بيناه الا ترى انه لو كان المالك غائبا يتحقق الغصب والازعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا في الجملة ولا ازعاج فالاعتبار باليد الاستيلاء والمراد بقوله ويصح غصب العقار انه يقع ويتصور ونبه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت فيه الغصب لانه يثبت عليه اليد فيدخله الغصب كالمنقول وقوله ص من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيامة قوله فلو سكن لما كان الغصب عند المص انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب لساكن الدار مع مالكها فيها لعدم استقلاله بشيء معين بل كل محل منها في يد المالك باقية في الجملة وقال الشيخ وتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا اقوى وربما قيل بانه على هذا التقدير مستقل بالنصف ايضا على وجه الاشاعة ولا يخفى ما فيه من تعسف نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا غيره بقصد ما لم يتمكن من تحقيقه ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم يجامع الغصب وموضع البحث ما اذا لم يكن بيتا معينا ويمنع المالك عنه والا فلا اشكال في تحقق غصبه له دون باقي الدار هذا كله اذا كان المالك حاضرا في العقار اما لو لم يكن فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده وليس بمتحقق في الحال فكان كما لو غصب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وتاديبه ولبعض العامة وجه انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف يعد هزءا لا استيلاء ولو كان دخوله لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا ولو كان آثما بدخوله من حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال هل يضمنها فيه وجهان احدهما نعم كالواخذ منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه او مثله فتلف في تلك الحال فانه يضمنه واصحهما الا بخلاف المنقول وفرق بينهما بان اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء قوله وكذا اذا مد بمقود دابة وقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمن لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها قدامه بغير قود وان كان مالكها حاضرا عندها غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكبا فان كان قويا على منع القائد والسائق لم يضمن لعدم استقلاله بها واستمرار يد المالك عليها وان كان ضعيفا او لم من حيث جماحها بحيث يبقى عاجزا عن ردها ضمن القائد والسائق لتحقق الاستقلال والمص لم يقيد في الراكب بكونه قادرا وكانه نظر الى الغالب والا فلا بد من القيد كما صنع ولو تلفت الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا قوله وغصب الامة الحامل غصب لحملها فواضح لانه مستول عليهما معا فيضمن كلا منهما فان اسقطت الحمل وبقيت الام لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحائلا وان تلفت بعد الوضع لزمه الاكثر من قيمة الولد وقيمتها حائلا

ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فانما يتم مع دخوله معها في البيع اما تبعا كما يقوله الشيخ او مع
الشرط اما لو لم يكن داخلا لم يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن بفساده كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض
بالسوم بالنسبة الى الحمل فان كان السوم لهما ضمنهما على القول بضمان الام وان كان لها خاصة اختص بها وقد اختلف كلام العلامة في المسألة
ففي بعضها جزم بضمان الامة والحمل معا كما ذكره المص وفي عدة جزم بعدم ضمان الحمل وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله في البيع قوله ولو تعاقبت قد
عرفت ان الغصب يطلق غالبا على الاستقلال بمال الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن متعديا فعلى الاول و
هو الذي اختاره المص يريد هنا بتعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب كل يد ترتبت على يد الغاصب مع العلم فاليد المترتبة عليه جهلا
بالحال لا يعد غصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيها العالم والجاهل لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه
ترتب الاثم والحكم فيهما واحد من حيث تخير المالك في الزام ايهم شاء ببدل المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا واحدا على التساوي و
الاختلاف والزام اكثر من واحد وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات يد على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره ليس
مسقطا للضمان وانما يفترقان في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب يطالب بكل ما يطالب به الغاصب
واذا تلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمته في يديهما او
كانت في يد الثاني اكثر اما اذا كانت في يد الاول اكثر فلا يطالب بالزيادة الا الاول وتستقر ضمانها عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب
نقص في العين او قلنا بضمان الغاصب اعلى القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقرارها على الثاني مط وان جهل الثاني الغصب فان كانت
يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني وان كانت يده يد امانة كالوديعة والقراض والرهن
والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثاني بطريق الشراء ففي تفصيل حكمه اشتباه هذا حكم المغصوب على تقدير التلف اما على تقدير
الاتلاف فالقرار على المتلف مط لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا كان مغرورا كما اذا قدم اليه طعاما فاكله فان
ضمانه على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه واوهمه انه لا تبعة فيه ويحتمل استقراره على الآكل لانه المتلف واليه عادت منفعته
وعلى الاصح لو غرم الآكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب لا يرجع على الآكل ولو قدم الغاصب الطعام الى مالكه فاكله جاهلا بالحال
رجع به على الغاصب ايضا للغرور وعلى الاحتمال يبرأ الغاصب واولى بالاستقرار على المتلف هنا نعم لو اكله المالك بغير اذن الغاصب بان دخل
داره واكله على اعتقاد انه طعام الغاصب وكان طعامه المغصوب برئ الغاصب لانه لم يغره ويشكل الامر لو كان اكل المالك له سائغا بان كان
في بيت من اذن بالاكل منه شرعا والوجه استواؤهما في البراءة منه لانتفاء الغرور على التقديرين الذي هو مناط الرجوع قوله والحر الخ
المضمون بالغصب ضمان احدهما ما ليس بمال وهو الحر يضمن بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا والقول في هذا القسم محله الجنايات
وكذا يضمن باستيفاء منفعته بان استخدمه ولا يضمن بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم يكن
من قبل الغاصب سواء مات من قبل الله تعالى ام بسبب خارجي كالحرق والغرق لاشتراك الجميع في المقتضي واستثنى الشيخ في احد قوليه ما اذا
كان المغصوب صغيرا او مات بسبب لا من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه يضمنه لانه قريب من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان
الفرض كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز فكان كحافر البئر فيقع فيها الغير ولانه احوط وانسب بمؤاخذة الغاصب وقواه في المخ والاشهر عدم
الضمان لان الحر لا يضمن باليد بل بالسبب وفي ذا انتفاء السبب قبله وانتفاء المباشرة والضمان معلل بهما وانتفاء العلة المقتضية يوجب
انتفاء المعلول ولاصالة البراءة والقولان للشيخ في ط الاول في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في س المجنون بالصبي وهو حسن وينبغي
ان يراد به من يعجز عن التحرز عن ذلك السبب عادة بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك قوله ولو حبس اي في قبضته الصانع نفسه لانه
حر بخلاف العبد فان منافعه في قبضة سيده فكان غصبه كغصب منافعه قوله ولو استأجره لا اشكال في ضمان منافع الدابة اذا غصبها
لانها مال يدخل تحت اليد ويضمن منافعها بالفوات والتفويت فلو كان قد استأجرها لعمل معين فحبسها مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة
سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة وانما الكلام في الاجير الحر اذا استأجره لعمل كذلك فاعتقله مدة يمكنه فيها فعله ولم يستعمله هل
يستقر عليه الاجرة ام لا تردد المص في ذلك ومنشاؤه من ان منافع الحر لا يضمن الا بالتفويت لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس مالا ولم
يحصل التفويت ولاصالة بقاء العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان مالكها سببا في تضييعها باعتقاله
فيستقر في ذمته كما لو قدرها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة فليكن هنا كذلك والمص قرب عدم
الاستقرار لما تقدم والفرق بين العمل المطلق بين المقيد بالزمان فان المطلق لا يختص بهذه المدة التي حبسه فيها وان امكن استيفاؤه فيها
وانما هو ثابت في الذمة وزمانه امر كلي غير مشخص بوقت والاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفى ومنافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب
ولا مملوكة له حتى يقال انه يسلمها لعدم دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت بفواته متسلما له وهذا قوي
وبنى بعضهم الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع او التزام عمل في الذمة يحتمل الاول لان له ان يتصرف فيها بالاجارة
وغيرها ولهذا لو استعمله الآخر ضمن اجرة المثل للمستاجر ويحتمل الثاني لان العمل بالتزامه له في الذمة صار كالدين فعلى الاول يستقر الاجرة

دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة تابعة لغير مملوكة فلا يدخل تحت يد المستأجر دون الاستيفاء قوله ولا يضمن الاصل في الخمر عدم المالية
فلا يضمن اذا غصب من مسلم وكافر مسلما كان الغاصب ام كافرا الا اذا كان الكافر ذميا مستترا بها او كان المسلم يتخذها للتخليل فيكون محترمة في
الموضعين ويضمنها الغاصب لهما فان كان المغصوب منه مسلما وجب ردها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت ردها خلا لانها مملوكة على هذا الوجه
فلا يزول ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة بل يتاكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان قبله اثم و
سقط عنه الضمان في المشهور لان حق الامساك للتخليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها خلا لان له حق اليد فكان عليه الضمان
باتلاف حقه ولا يصلح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين ولا يخفى ما في هذا من تدافع لان جعلها محترمة يقتضي ايجاب القيمة
كيف كان فلا وجه للانتقال الى الخل وان كان اقرب ولا يفتقر الى ردها قيمتها الى المستحل لان خمر التخليل الباقية عند المسلم ايضا وان كان المغصوب
منه ذميا مستترا بها وكان الغاصب مسلما لزم القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان المتلف كافرا ففي الزامه بالمثل او بالقيمة
وجهان من انه مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان كنا
لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي والقولان لابن البراج والاجود
ثبوت القيمة ان ترافعوا الينا ولا يلزم منهم التظاهر بها لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة عليها لا مطلق البحث عنها حيث يبطل حقها اللازم على
حسب اقرارهم عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك لا يخلو من نظر قوله مباشرة اشار
بذلك الى ان الغصب وان كان موجبا للضمان فالموجب غير منحصر فيه بل الاتلاف ايضا موجب بل هو اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة
بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة
وقد يكون بالسبب فصارت الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالسبب واثبات
اليد العادية وهو الغصب وعلى هذه اقتصر جماعة وبقيت اسباب آخر اشار اليها المص في آخر المبحث ولم يحصل الحصر بذلك ايضا لتخلف اسباب
آخر واعلم ان ما له مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف الهلاك اليه في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك
اما ان يكون من شانه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف
اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا والمص فسر السبب هنا بانه كل فعل يحصل التلف
بسببه وهذا التعريف لا يخلو من دور لاخذه السبب في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه اي بواسطته او معه او عنده كما عبر عنه غيره ومع ذلك
يشمل المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها او عندها وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة التلف واراد بعلة التلف ما يضاف اليه التلف في العرف
اضافة حقيقية وانما قيد بالحقيقية لان الهلاك قد يضاف الى السبب فيقال هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز بدليل صحة السلب وقد
عرف المص السبب في الديات بتعريف اجود مما هنا فقال انه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف عنده بسبب العثار
واعلم ايضا ان تمثيله السبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في الهلاك
لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم قوله لكن قد تقرر ان كل واحد
من المباشرة والسبب موجب للضمان براسه من غير اعتبار الآخر فاذا انفرد الموجب فاسناد الضمان اليه واضح وان تعدد فقد يكون من جنس
واحد وقد يكون من جنسين فالاول بان يجتمع سببان فصاعدا بان يحفر واحد بئرا في محل عدوان ويضع الآخر حجرا عنده فيعثر به انسان فيقع
في البئر فان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير لاشتغاله بالضمان اولا فكان اولى و
هو سبب المسبب مع وجود المسبب عنده والثاني بان يجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان التلف يستند اليه حقيقة
كما بيناه بخلاف السبب واستثني من ذلك ما اذا ضعف المباشر وله صور كثيرة ياتي جملة منها وقد تقدم منها مسألة الغرور بتقديمه
اليه جهلا فان الضمان يستقر على الآمر لان الغاصب وان كان قد سلط مالكه عليه وصيره بيده الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه مسلط على
اتلافه بغير عوض ليس تسليمه تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعف مباشرته بالغرور ومن قبيل اجتماع السبب والمباشر مع تقديم
المباشر ما اذا سعى شخص باخر فاخذ ماله فان الضمان مختص بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الامر بالقتل مع مباشرته
لكن هنا يحبس الآمر به حتى يموت كما سياتي ان شاء الله تعالى قوله ولا يضمن هذا ايضا من المواضع التي تقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشر بالاكراه
ويتحقق الاكراه الرافع للضمان عن المكره بما يتحقق به الاكراه المفسد للعقد وقد تقدم تحقيقه في الطلاق وربما قيل هنا باشتراط زيادة
خوف ضرر لا يمكنه تحمله والاشهر الاول واحترز بالمال عن الاكراه على النفس فان الاتلاف على تلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره و
لكن يبقى فيه الاكراه على الجرح فانه يتحقق كالمال وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى قوله ولو ارسل اذا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا لمصلحته فان
لم يتجاوز قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى غيره فاتفق التعدي والافساد على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا لعدم التفريط وان
الناس مسلطون على اموالهم وسببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه الضمان وان تجاوز
قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي فاتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي مع وجود السببية الموجبة للضمان وان اتفق احد الامرين

خاصة ان التجاوز عن قدر الحاجة محض ثم علم التعدي او عدم التجاوز عنه مع علم التعدي او ظنه ففي الضمان قولان احدهما وهو الذي جزم به المص
هنا والعلامة في عد وعدم الضمان لانه فعل ماذون فيه شرعا فلا يتعقب الضمان ولا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يظن التعدي في الاولى
ولا يجاوز حاجته في الثاني لاصالة البراءة من الضمان والثاني الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي وهو اختيار العلامة
في ير والشهيد في س لتحقق السببية الموجبة له ويتجه هذا القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي فتركه اختيارا وان كان فعله ابتداء جائزا
لان تركه قطعه مع علم التعدي الى الغير وقدرته على قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان
فعله ماذون فيه على التقديرين ولا تفريط حينئذ وفي معنى ظنه ما اذا اقتضت العادة بسرايتها بان كان الهواء شديدا يحملها الى ملك الغير او الماء
كثيرا او اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها ولو اتفق جفاف شجر جاره بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما سرت اليهما الا ان يكون اغصانها
الى الشجر في هواء ارض موقد النار فلا ضمان اذا كان عطفها غير ممكن والا ابتدأ الضمان لانه ليس له اتلافها كما لو فيما موضعه وفي كره الحلق
علم ضمانها متى كانت في هواء موقد النار وضمانها اذ لم يمكن كل من غير تقييد بعلم التعدي او بتجاوز الحاجة محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار
كثيرة ولا يخفى ما فيه قوله لو القى هذا ايضا من قبيل قوة السبب على المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز عن السبع في المسبعة و
الحيوان كالشاة سبب تام في هلاكه لانه فعل ما لولاه لما حصل التلف مع كونه بعلة اخرى والسبع لا يحال عليه الضمان فالمباشرة ضعيفة
ومن ثم لا يعارض السبب في هذا اذا لم يقل بقول الشيخ ان موت الصبي المغصوب بسبب يوجب ضمان الغاصب مط والا ضمن هنا بطريق اولى واحترز
بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه بالقائه فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ وبه احترز بقوله مسبعة قوله لو غصب
منشأ التردد في هذه المسئلة من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق فينتفي الضمان ومن انه سبب في الاتلاف
اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس منحصرا في الغصب كما مر فان مباشرة الاتلاف وسببيته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان
منشأ التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى
ما ذكره المص من تعريفه اذا مات جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك
عن حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فاذا فرض فهو سبب ايضا وان فسر السبب بايجاد ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذا
كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك لاتلاف الولد
والماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلف عادة فان الواقع في العبادة اعم منه
لتحقق السببية والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه قوله لو فك هذه المواضع الثلثة من جملة
ما يترجح فيها السبب على المباشر لضعفها فاذا فك قيد الدابة فشرودها امر متوقع والمباشر وهو الدابة ضعيف بعدم العقل ومثله فك
القيد عن العبد المجنون ومن لا يميز وفتح القفص عن الطائر فطار سواء اهاجه ام لا وسواء طار عقيب الفتح ام بعد حين كان طيرانه بالفتح مما
يتوقع مع ضعف المباشر ونبه بقوله فطار مبادرا او بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في الاول بالضمان
دون الثاني فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره فاذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه طار باختياره ولهم
قول ثالث بعدم الضمان في الحالتين لان للحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية الموجود من الفاتح
الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطائر واختياره وفي حكم خروج الطائر بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في
السببية مع ضعف المباشر بعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص مغلقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر او عاب ضمنه الفاتح و
كذا لو افسد الطائر شيئا بخروجه بان كسر قارورة ونحوها لان فعل الطائر منسوب اليه قوله ولا كذا هذه المواضع الثلثة مما اجتمع فيه
المباشرة والتسبيب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن اسناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان السارق آدمي ولم دفته
قابلة للضمان فيرجح على السبب واما الثاني فلان للعبد العاقل اختيارا صحيحا فذهابه يحال عليه اذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون
هذا اذا لم يكن ابقا والا ففي ضمانه وجهان من انه يعقل فيحال عليه الفعل ومن ان الاباق قد اعد المالك ضبطه لاباقه فكان
كالمجنون والبهيمة واما دلالة السارق فقوة المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو ظ الاصحاب ما عدا العلامة في د فقد حكم
بضمان الدال نظرا الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة
على القطع بتقديم المباشر الا في ير فانه استشكل ولا اشكال في ضمانه لو كان مستامنا على المال فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان تخير
المالك في الرجوع عليه وعلى المباشر قوله ولو ازال اذا فتح باب ظرف فضاع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه بالفتح
ضمن لاحالة المباشرة الاتلاف وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن ايضا كما لو كان
نفخ راسه واسقطه وكذا لو سقط بما يستند الى فعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط
بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو مما شانه ان يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة او
هبوب ريح او وقوع طائر ففي ضمانه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما قصد به تحصيل

والثاني

ذلك العارض وانما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر ضعيف ولو فرض مجيء
انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لما فتح راسه اخذ ما فيه في الخروج ثم جاء اخر فنكسه ففي كون ضمان
الخارج بعد التنكيس عليهما كالجارحين او على الثاني وحده وجهان اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مائعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس
فاذابته فضاع او ذاب بمرور الزمان وتاثير حرارة الهواء ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب
الريح ومن ان الشمس يذيب ولا يخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان هنا لو قيل به في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا
ما فيه للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق وجرد عناقيدها
للشمس حتى افسدتها ولو فرض في الجامد مجيء اخر فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فوجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول فلان مجرد الفتح
لا يقتضي الزمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف واظهرهما وجوب الضمان على الثاني لان تقريب النار منه تصرف فيه
بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان فيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء انسان فقرب منه النار والاصح هنا ضمان المقرب ايضا ولو
حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسئلة الظرف فان غرقت بسبب حادث من هبوب الريح او غيره فالوجهان قوله ومن هذه المسئلة
من جملة الاسباب الموجبة للضمان بغير الغصب والحكم في الاول منها موضع وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده والمراد بالعقد هنا عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان ما لا
يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ما يقبضه ليشتريه فالمشهور انه مضمون
ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها
ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر وهذا متجه وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في لف واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة فانها
بالجزم مثلها من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب فادخالها في السبب تجوز ومن حكم باتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك
ان يلزمه العوض اما المعين ان كان او قيمته المثل او اجرته عينا كان ام منفعة قوله يجب اذا غصب خشبة وادرجها في بنائه او بنى
عليها لم يملكه الغاصب بل عليه اخراجه من البناء ورده الى المالك خلافا لابي حنيفة حيث حكم بملكه ويغرم قيمته لنا قوله ع على اليد
ما اخذت حتى تؤدي وان البناء العدواني لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المثل يمنع من
العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان تمنع القدرة على التعيين العدول الى العين ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش
النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها نظرا من
فوات المالية وبقاء حق المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب واذا نزل منزلة المعدومة ولو قيل بوجوب اعطائها المالك
اذا طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا
مال بان كانت على وجه الارض او قريبة من الشط او ادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق ولم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك
السفينة بقلعها نزع ورد ايضا وخلاف ابي حنيفة في السابق ات هنا وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان
ادميا او غيره وسواء كان الادمي هو الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يصل الى الشط سواء كان الحيوان للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان
وان خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان او نفس السفينة او غيرها فهو اما للغاصب او لمن وضعه فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او
مال غيرهما فان كان لغيرهما لم ينزع ايضا وان كان لهما فوجهان احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا
كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما يضيع لان دفع المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا بهذا وعدوان الغاصب لا يناسبه
التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينزع لان السفينة لا يدوم في البحر فيسهل الصبر الى اتيانها الى الشط فيؤخذ
القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقصان ان نقص ويسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الاول لو اختلطت السفينة
التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه
قوله وكذا لا فرق مع خلطه على وجه يمكن تميزه ولو بمشقة بالغة بين خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء بالحمراء او بغير الجنس كالحنطة والشعير
واحدهما بالعدس والدخن وغيرها ولو خلط الزيت وامكن التميز لزمه ايضا مع ارش النقصان ان كان وسيأتي حكمه مع عدم الامكان قوله
ولو خاط الخيط المغصوب ان خاط به ثوبا ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن
الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة
وان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما آدمي او غيره فالادمي متى خيف من نزعه هلاكه او غيره من المحذور المجوز
للعدول الى القيمة من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره
باذنه وهو عالم بالغصب فقيل كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء
على المباشر واما غير الادمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه والثاني الماكول فان

كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمة روحه وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فان لم يقصد الذبح الاكل منع منه وقد روي انه ص نهى عن ذبح الحيوان الا لمأكله واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الآدمي ينزع منه الخيط وفي الآدمي وجهان اصحهما العدم لما فيه من المثلة والآدمي محترم حيا وميتا ولذلك قال ص كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ووجه جواز من نزعه ان المنع منه لحرمة الروح وقد زال واما غير المحترم وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا مبالاة بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا قوله ولو حدث النقصان الحاصل في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي من غير ان يملكه الغاصب سواء في ذلك ما اذا كان الارش بقدر القيمة وعدمه وما يفوت معظم منافعه او اقل وما يزيل العيب اسمه الاول وعدمه وشرط المص باطلاق الحكم والامثلة على خلاف بعض العامة حيث حكم بما اذا ازال العيب اكثر منافعه كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر بعض قوائم الدابة بانه ليس للمالك ان يغرمه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضاه لان عين ماله والنوع الثاني ما له سراية لا يزال يزداد الى الهلاك كالوبل الحنطة ويمكن فيها العفن الساري او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ انه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشرافه على التلف كانه هالك و يضعف بانه ليس بتالف حقيقة وان كان قد يؤول اليه ح فيجب رده الى مالكه وضمان ما نقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كلما نقص شيئا ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يمكن المالك اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك لاستناد الغايت الى تقصير المالك كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا وفي المسئلة وجه اخر وهو الاقتصار على دفع ارش النقص الموجود الى حين دفعه لانه تمام الحق ولا يجب غيره ح فلا يجب شيء اخر بعد ذلك ويضعف بان وجوب الحاصل لا يقتضي كونه تمام الحق مع وجود سبب الضمان الموجب للسراية قوله ولو كان اذا كانت عين المغصوب باقية بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وان تغيرت فاما ان يكون بالزيادة او النقصان في العين او في القيمة وعلى الثاني اما ان يعود الى الاصل او لا يعود فنقصان العين وزيادتها يأتي الكلام فيهما و نقصان القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة ورده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الغايت رغبات الناس لا شيء من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب ردها وتداني بروخالف في ذلك شذوذ من العامة قوله فان تلف اذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب لا مح ثم لا يخ اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب الى التالف والمقوم يضمن بالقيمة وقد اختلف عبارات الفقهاء في ضبط المثلي والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المص من ان المثلي ما يتساوى قيمة اجزائه اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا واعترض بانه ان اريد الاجزاء كلما تركب عنه الشيء فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشور والالباب والقشر مع اللب مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد بالاجزاء الشيء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة وعرفه في س بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وهو سالم عن اكثر ما ورد عن الاول ونقض التعريفات بالثوب لانه يصح مع صدقها عليها وعرفه في شرح الارشاد بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومرجعه الى ما يكون اسم القليل والكثير منه واحد كالماء والدبس والحنطة وينتقض بالارض وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن ونقض بالمعجونات وزاد اخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض لتشابه الاصل في قضية التقابل واعترض على عبارات الثلث بان القماقم والمعارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها واقرب التعريفات الى السلامة تعريف الدروس قوله فان تعذر اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد من الفقدان لا يوجد في ذلك البلد و ما حوله مما ينقل منه اليه عادة كما بين في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة ح اوجه اظهرها عند الاصحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض وهو تسليم البدل لا يوم الاعواز لان الواجب في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم لتعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز لكان اذا امكن من المثل بعده ولم يسلم القيمة لا يجزي تسليم المثل لاستقرارها في الذمة وتعبير المص باليوم توسع والمراد حين الاقباض لامكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم ووجه اعتبارها بوقت الاعواز انه وقت الحق المدل الى القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابع باعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز ووجههما يظهر من اعتبار الغاصبين مع مراعاة اقصى القيم في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن في المثل كذلك وخامس باعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ووجهه ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم تعذر على المثل لا يرد القيمة بخلاف ما لو تعذر على العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو تعذر على العين فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر على عين الحق وجب لان دفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب منه قوله ولو اعوز حكم الحاكم بالقيمة على تقدير

الاعواز على طلب المالك نكان لازم الحكم كون المط من القيمة وقت الحكم فان دفعها الغاصب فذاك والا لم يوجب الحكم تخصيصها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخره الى وقت اخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في الذمة المثل فلا يعتبر الا بدفع بدله على كل تقدير قوله فان لم يكن اذا كان المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب لزمه قيمته لكن فيما يعتبر فيه اقوال احدها ان المعتبر قيمتها يوم الغصب ذهب اليه الشيخ في موضع من ط ونسبه المص هنا الى الاكثر ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو القيمة فيقتضي به حالة ابتدائه ويضعف بان الحكم بضمان العين ح بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها ح فان الواجب ما دامت باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف وذهب اليه ابن البراج والعلامة في المخ ونسبه في س الى الاكثر ولم يذكر القول باعتبار يوم القبض الذي جعله المص مذهب الاكثر استقصا فا لزوجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان العين ما دامت موجودة لا حق لمالكها في القيمة زادت ام نقصت ومن ثم لم يحكم عليه بضمان القيمة السوقية اذا انقصت حين الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها ح لانه اول وقت وجوبها وهذا القول قوي الا ان في صحيحة ابي ولاد فيمن اكترى البغل وتجاوز به محل الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين ولولاها لما كان عن هذا القول عدول وثالثها ضمان اعلى القيم من حين القبض الى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع اخر من ط وفي ف وئر واختاره ابن ادريس واستحسنه المص هنا لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه فكذا بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق وما دامت العين باقية غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها ح ما جاء من قبل الزيادة من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومواخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه وقد تبين ضعفه نعم ما ذكرناه من دلالة الرواية عليه يرجح القول به لمجرد الرواية لا لما ذكروه من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفايت مضمون بقيمته يوم تلفه كما ان الجملة وان بقيت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا انفرد ذلك فحيث يحكم بضمان القيمة على اي وجه قيل من الثلثة لا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد التلف لان الواجب القيمة في حكمها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع المثل او القيمة و مال اليه المص في باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي والمص تردد في ذلك لما ذكرناه من الشك في كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والاظهر اعتبار القيمة فلا يتغير بعد الحكم بها قوله والذهب كون الذهب والفضة مثليين هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان اجزاءه مما لا يختلف في القيمة اما مط او مع تفاوت صفاته ويمكن جريانه على باقي التعريفات لانه موزون ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وقال الشيخ انهما قيميان ولعله نظر الى ما اشرنا اليه سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت فيه اجزاؤه لانه اختار في ط هذا التعريف من غير ان يعتبر تفاوتها في الصفات ولا يدخل بدونه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر ذلك فعلى الاظهر من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما قيميان اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا لهما في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب فاتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد ايضا وان اختلفا وكان الوزن اكثر من قيمتهما او بالعكس قال الشيخ في ط قيمتهما ولكن لا يمكن اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذ كمال حقه ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلاف الوزن وكذا لو عاب فرده مع ارش النقص والمص وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالفه في الاصل لكنه فرض المسئلة فيما لو تعذر المثل واشار على الرد على ابن ادريس بقوله ولا يظن ان الربا مختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربا ومن خصه بالبيع نظر الى ان الآية مسوقة في البيع حيث قال واحل الله البيع وحرم الربا وما اختاره المص اقوى نظرا الى العموم والاطلاق وفي المخ اختار مذهب ابن ادريس من اختصاصه بالبيع قوله ولو كان اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي ثم يخرج عن المثلية بها عند المص وجماعة لبقاء اجزائه متساوية في القيمة بغير الصنعة ويكون الصنعة ما لا زائدا على المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانها قيمية ثم حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه في المثل او قيمة الصنعة على الظاهر وان عممناه قيل كان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر اخر غير الاصل ولهذا يضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل ويصح الاستيجار عليها ويشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد وقد صرح له في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانهما بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة كما لا يخفى وفي المسئلة وجه ثالث بضمان المصنوع بمثله مصنوعا ان امكنت المماثلة وهو بعيد والخلاف قوي كما في هذه المسئلة قوي في موضع منها اذا تلف حليا وزن

عشرة وقيمة عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين ربويا كان او غير ربوي وقال في موضع اخر منها ولو كان فيه
صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والآلات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن و
الصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصفة محللة اما المحرمة كالاواني حيث يمنع من اتخاذها
من النقدين مطلقا وكآلات الملاهي والصليب والصنم فانه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا قوله ولو كان لا ريب في
ضمان نقص الحيوان المغصوب بالعيب في يد الغاصب سواء كان من قبله اي من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه فكذا ابعاضها ومع بقاء العين
فهي مال المالك يتعين رده فيجب ارش النقصان جمعا بين حق العين الموجودة والصفات والاجزاء المفقودة فان حق العين الرد و
الذاهب القيمة وهو هنا الارش وهذا امر لا يتفاوت بتفاوت الملاك ونبه بقوله ويتساوى فيه القاضي وغيره على خلاف مالك و
احمد في احدى الروايتين عنه ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا يصلح له بعد ذلك لنا ان النظر في الضمان الى نفس المفوت لا
اعتراض الملاك الا ترى ان في وطي جارية الاب مهر المثل كما في وطي جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطي جارية الاب تحريمها عليه
قوله ولا تقدير في الحيوان المملوك يراعى فيه ماليته فيضمن بتلف قيمته وبتلف شيء من اجزائه نقصه بسببه ولا فرق في ذلك بين نوع
من الحيوان ونوع لاشتراكها في المالية فيجب في نقصها الارش كساير الاموال وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وقال في ف كلما في البدن منه
اثنان فيهما القيمة ففي احدهما نصفه واحتج عليه بالاجماع والرواية وهي كلما في البدن اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحدة نصف ورده
ابن ادريس بان الرواية لم ترد كك الا في الانسان وحمل البهايم عليها قياس وكلام ابن ادريس من حيث هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان
مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم بن حميد عن الباقر ع وباسناده الى مسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين الدابة ربع ثمنها وروى
ابو العباس عن الصادق ع قال من فقا عين دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدمه لان
هذه الروايات لا يقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم يقف فيه على رواية وقال في المخ يحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على
الغاصب في احد العينين بشرط نقص القدر عن الارش وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فمدلولها خلاف ما ادعاه الشيخ قوله
ولو غصب فاتل العبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو
موضع نص ووفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مطلقا لانه مال محض وقد فوته على مالكه عدوانا فيلزمه قيمته كغيره
من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر ففي ضمانه للزايد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ
في ط وف تسوية بين الغاصب وغيره ولاصالة البراءة ولان الاغلب فيه الانسانية لا المالية وذهب المصنف وابن ادريس واكثر المتاخرين
الى انه يضمن جميع القيمة مطلقا لانه مال فيضمنه بقيمته كاملة وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل
وهذا اقوى وعليه الفتوى فلو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة عليه قال في المخ
والظاهر ان مراد الشيخ في ط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في ط الى ما اخترناه من لزوم الزايد لانه قال
اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش
وهو نصف القيمة والزايد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال وعلى هذا
يرتفع الخلاف قوله ولو جنى وجه ما اختاره الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل على عتق المنكل به في النصوص الشامل لتنكيل المولى و
غيره فقد روى في يب عن جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به فهو حر فلا يعارضه ما ورد فيه تنكيل المولى
بخصوصه كرواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه لا سبيل عليه سائبة لعدم التنافي بين الحكم بعتقه
على المولى المنكل وعتقه على كل من نكل وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار كلها ضعيفة وقد خالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى
فضلا عن غيره والمص تردد ايضا ثم في عتقه بالتنكيل مطلقا لذلك ومنشا تردده هنا انه ان كان ولا بد ينبغي الاقتصار في الحكم
على تنكيل المولى وتوقفا فيما خالف الاصل على مورده وهو المولى لان عتقه مؤاخذة له على سوء فعله ولعموم قوله ع لا عتق قبل ملك و
لاصالة بقاء الرقية في موضع الشك وهذا هو المعتمد فالعلامة في بعض فوائده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة فان كانت في
المولى للعقوبة لم يطرد وان كانت جبر وهن المنكل به لما فاته من التكسب بالعتق اطرد ولا يخفى ضعف هذا المعنى لانه رد للحكم الى غير معلوم
والنص على تقدير العمل به غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وبهذا يظهر فساد ما قيل انه من مباني الخلاف
على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية الملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق وعلى الاول
يعتق وكل ذلك رد الى ما لا يعلم قوله وكل الكلام في هذه كما سبق في الجناية على نفسه حيث يزيد قيمته عن دية الحر والاقوى فيها
انه مع مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني
عليه غير غاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع
على الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع به على الغاصب وياخذ

المالك من الغاصب الزايد ان اتفق وبالجملة فقرار موجب الجناية على الجاني والزايد على الغاصب قوله اما لو استغرقت هذا قول الشيخ في ط ووجهه ان
المقتضي لدفعه الى الجاني اذا اخذت منه قيمته التحرز من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب فيستويان في هذا الحكم لاشتراكهما
في المقتضي ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد
وهي شاملة باطلاقها للغاصب لان الطريق ضعيف والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن ان المدفوع عوض الفايت فلا جمع وحمل الغاصب على الجاني قياس
وهذا اقوى وهو خيرة ابن ادريس قوله ولو زادت الكلام هنا في الجمع بين العين والقيمة او تخير المالك بين احدهما كالسابقة فقد قيل بانه لا يجمع و
الاصح خلافه لان القيمة عوض الفايت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان كان المدفوع يصلح لان يكون قيمة للمجموع الا انه هنا لم يقع كك بل قيمة لبعضه و
الشيخ وافق على جمع المالك بين الامرين هنا محتجا بانه ضمان مقدر وقيل في قطع الاصبع الزايدة انه لا شيء فيها لعدم نقص القيمة كما هو الفرض و
الاصح ضمان قيمتها لان لها مقدرا وهو ثلث دية الاصلية فاحترز بقوله لانها مقدرة عما لو نقص السمن المفرط ولم ينقص القيمة فلا شيء للمالك
ولا اشكال لانه لا مقدر له شرعا ليجب بفواته ولا نقصت فيه القيمة ليجب قدر النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له قوله والبحث المطلق الذي
لم يؤد شيئا وكان عليه ان يذكره لئلا يتوهم خروجه من حيث انه مخالف للشروط في كثير من الاحكام ولو ادى شيئا كان في حرية الجزء الواقع بنسبته
المؤدى بحكم الجاني الحر قوله واذا اذا تعذر رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد بالتعذر عادة وجب عليه دفع بدلها الى المالك مثلا
او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه على وجه البدلية لتعذر
العين ملكه ايضا ملكا محضا ونماؤه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع في ماله فيجبر الاخر على رد ما بيده سواء في ذلك الغاصب
والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها ونماؤها له متصلا ومنفصلا وانما ملك العوض للحيلولة بينه وبين
ملكه لا لكونه عوضا حتى لو اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ونحوه ليملك الغاصب العين هكذا اطلقوه ولا يخ من اشكال من حيث اجتماع العوض
والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك الغاصب للبدل على الياس من العين وان جاز
له التصرف فيه كان وجها في المسئلة قوله وعلى لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب عدوانية واما بعده فقيل الحكم كك
لان الغاصب لم يملك العين وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة ولهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب باق الى ان ترجع العين
الى مالكها والمرجح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع بدلها فبرئ من توابعها الى ان يتمكن منها وهذا لا يتم مع
الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجود مسقط الضمان الغاصب لها فانه لا يكون الا بردها او بالمعاوضة عليها على وجه ينقل عن ملك مالكها
ونحو ذلك ولم يحصل قوله ولو غصب اما ضمان قيمة التالف مجمعا فلان ذلك هو قيمته حين الغصب الى حين التلف واما نقصان قيمة الاجزاء بالانفراد الا
فلحصوله بسبب التفريق المستند اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة فصارت قيمة الباقي الى ثلثة ضمن سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف
احد النصفين ونقص نقص احد النصفين وان كان غير متوقف على الاخر من حيث امكان الانتفاع به في غيره بان يكون جعله ثوبا انما يحصل
لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له بتمه ونحو ذلك واعلم انه على تقدير تلف احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى
نقصانها بالشق بل لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقصا بالشق فالحكم كك بل هو موافق للمسئلة السابقة فان النقصان
لو استند الى الشق قبل التلف لكان ضمان النقص حاصلا وان ردهما ويمكن ان يجعل الباقي الشق سببه على معنى نقصان كل واحد بواسطة التفرقة
التي سببها الشق ليكون داخلا في تشبيه حكم المسئلة السابقة وان كان لا يخ من تكلف والاول مع سلامته عنه يبعد مع التشبيه قوله اما لو
الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد الزوجين ونقصان الاجزاء التلف في الاول حصل بعد
اثبات الغاصب يده عليهما معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا عليه بخلافه هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن قيمته قطعا
والاخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه من غير ان يكون غاصبا له فيكون كحبس المالك عن الماشية فتلف فيحتمل ضمان النقص للسببية و
عدمه لعدم غصبه والاقوى الضمان وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم يكن هناك غصب وبقي الكلام في قيمة التالف الذي غصبه فانها كانت
على تقدير اجتماعه مع الاخر يزيد عن حالة التفريق وتلف في يده ولم يحصل الاحالة التفريق فاذا اعتبرنا قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته
منفردا وقيمته مجتمعا لانه سبب في ذهاب الزايد كالاخر والمرجح ضمان قيمته مجتمعا وهو الاصح ولا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف و
ضمان الزيادة لانا نوجب قيمته يوم التلف بسبب الغصب والزيادة بالسببية كما مثاله لو كانت قيمتهما عشرة ولاحدهما مجتمعا خمسة ومنفردا
ثلثة ضمن الثلثة اجماعا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي تمام السبعة بسبب الباقي وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة قوله ولا يملك هذا
الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل تغير مغير للاسم موجبا لانتقال الملك الى الغاصب ويغرم للمالك مثله او قيمته
وضعفه ظ لاصالة بقاء الملك مع عدم ثبوت كون التغير موجبا لانتقال الملك عن مالكه وكما لا يملك الغاصب العين بهذا العمل لا يملك
شيئا من الاجرة بسببه لتعديه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فرده ضمن ارش النقص ان نقصت قيمته ولو رضي المالك
ببقائه على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان الزمه بالرد اليها لزمه مع الارش ان نقص ولو كان مما لا يمكن رده كالطحن والخياطة فهو للمالك
وارش نقصه ان فرض نقصه في بعض الاحيان قوله ولو غصب انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشر الاتلاف منه لماله لضعف المباشر

بالغرور والبد لان التسليم المبيح انما هو التسليم على وجه يكون تسليمه يتصرف تصرف الملاك الا التصرف على وجه دون آخر وقد تقدم البحث في ذلك مفصلا ولو استدعاه ذبح شاة ونحوها من الحيوان الضعف المباشرة بالغرور وكونه قد اذن له في الاتلاف مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم عدم الغاصب له واما اذا اطعم الطعام غير المالك فقد ترتبت الايدي على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الآكل والغاصب ويستقر الضمان على الغاصب مع جهل الآكل لغروره وتدل ومع علمه ان الاكل مجانا لا يستعقب الضمان فاذا فرض رجوع المالك عليه رجع على الغارم بما بين الحقين وهذا هو اصح القولين وقد تقدم وفيما يختص الضمان الغاصب من غير ان يشاركه الآكل في اصل الغرم لضعف المباشرة بالغرور فاختص السبب لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متلفا مال الغير ومستفيدا به نعم يتخير ويرجع على الغار على تقدير رجوع المالك عليه ابتداء قوله ولو غصب لا خلاف في كون المنافع في الحيوان غير الانسان تابعة للعين خاصة سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماء ادلة ضمان الغاصب ارش النخل على تقدير نقصانه لان نفس المغصوب فلهذا غير مضمون على الغاصب ... بسبب الاستعمال وانما الخلاف في ثبوت اجرة الضراب عليه فمنعه الشيخ في ط محتجا بنهي النبي عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها الغاصب فكان عليه عوضها وحملوا النهي على الكراهة قوله ولو غصب امامًا بيدا خلالا لان كل واحد من ارش النقصان والاجرة ثابت على انفراده على الغاصب في اجتماعهما ثبتا ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل ونبه بقوله سواء كان النقصان بسبب الاستعمال اولم يكن على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش والاجرة استنادا الى نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولهذا لا يضمن المستاجر الاجزاء الناقصة كان ما ينقص بالاستعمال يعتبر اجرته زائدة عليها لا ينفرد فلو اكتفي بها لوحظ ثم يتحقق الزيادة ويضعف بمنع كونه ملحوظا بها مطلقا وما ذكره مستند لا يدل عليه وانما الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستاجر لاذن المالك في التصرف فيه الشامل لما ينقص معه العين وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم ولو تقديره لا يدل على التداخل قوله ولو اغلى اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينه وقيمته او كلاهما او لا ينقص واحد منهما فعلى الاول بان اغلى رطلين قيمتهما درهم فصار رطلا قيمته درهمان ففيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه المذهب في المتن انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان للزيت بدلا مقدرا وهو المثل فصار كما لو خصى العبد فلم ينقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض لا يجبر به النقصان كما لا يستحق به الغاصب شيئا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وقد ظهر جوابه مما ذكر في الاول وان انتقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان وان انتقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص واحد منهما رده ولا شيء عليه ولو غصب عصيرا واغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم ينقص القيمة فيه وجهان احدهما وهو الاظهر نعم لانه مضمون بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ والفرق ان حلاوة العصير باقية والذاهب منه مائية ورطوبة بخلاف الذاهب من الزيت فانه مال متقوم ويضعف بكون المائية لا قيمة لها وان آلت الى البحث في الاستعمال فانه لا يمنع من تقويمها في الحال قوله اذا زادت الزيادة في المغصوب ينقسم الى آثار محضة والى اعيان والثاني يأتي وجملة القول في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا ثم ينظر ان لم يمكنه رده الى الحالة الاولى رده المالك بحاله مع ارش النقص ان انتقص نقصان قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه فان اراد الرد الى الحالة لزمه ذلك مع ارش النقصان ان نقص عما كان قبل ذلك الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم تعليم الصنعة وخياطة الثوب وقصارته وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما يكون اثرا محضا ... خاصة بحيث للمالك اما اذا كان الخيط للغاصب فهي عين محضة وسيأتي ما يدل على حكمها في نظيرها ثم في الطحن والقصارة وشق الثوب ... ما لا يمكن رده الى ما كان ولا يجبر على رفو الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان بالرفو والاصلاح ولو غزل القطن المغصوب رد الا ارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن فله اجباره عليه مع ضمان النقص اصله لا عن الصنعة لان امر المالك برده اذن في اذهاب الصنعة وان صارت حقه بالتبعية لملك العين مع كونها ليست عينا قوله ان كان هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا اما محضة كالغرس او ممتزجة كصبغ الثوب وسيأتي حكم الاول والكلام هنا في الثاني الصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك ولا ثالث فهنا احوال الاول ان يكون للغاصب فينظر ان كان الحاصل محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه قد يريد تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته ولا لانه كقصارة الثوب والاقوى الاول وان حصل بالانصباغ عين مال فاما ان يمكن فصله عنه او لا يمكن ففي الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لانه عين مال انضم الى ملكه ثم ينظر ان كانت قيمته مصبوغا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو يساوي بعد الصبغ عشرين ولم يتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك لزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة الصبغ فهو بينهما بالنسبة كما لو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت قيمتها الزيادة قيمة الثوب فالزيادة للمالك خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب او لزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة

في كل منهما ولو كانت الزيادة بسبب العمل خاصة فهي بينهما الان كل واحد منهما قد زاد بالصبغة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا تمحضت الاثر المحض يسلم للمغصوب منه ولو نقصت قيمته عن قيمتهما معا فالنقصان على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ فظ وان كان من الثوب فضمانه عليه اذا لم يستند النقصان الى الثوب وحده باعتبار السوق ولو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب وحده لزم الغاصب ارش النقصان ولا شيء له لمكان الصبغ وفي الاول وهو ما اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب ازالته مع ضمان ارش الثوب ان نقص وقيل لا يجيز له ان فصله الى الاستهلاك لم يجب للغاصب اليه لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير فائدة مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما في اطلاق المتن لانه لولاه لزم منه عدوان آخر وهو التصرف في مال الغير بغير حق اذ لا سبيل الى تملكه بعوض ولا بغيره قهرا وبقاء الثوب في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ ضرر آخر فكانت اجابة الغاصب اصلح وبها جمع بين الحقين فعلى هذا يجاب اليه وان نقص الثوب مع ضمان ارشه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول لان كل واحد مسلط على ماله ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول ورجحه في الدروس والاظهر العدم وكذا لا يجب على احدهما قبول هبة ما للآخر لما فيه من المنة ولو طلب احدهما البيع فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس وفرقوا بينهما بان المالك يعسر بيع الثوب منفردا لعله الراغب بعيب الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بما يمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه متعد به لا يملك ازالة ملك غير المتعد ويحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة الآخر لتحقق الشركة المقتضية لذلك وان يجبر المالك للغاصب كالعكس لتوقف البيع على الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا يمكن تخلصه الا به الحالة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغاصب والمالك وان حدث نقصان فان تعينت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزائد لمالك الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم ينقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر ولو امكن فصله فلهما تكليف الغاصب ولصاحب الثوب طلب الفصل ايضا فان حصل به نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا بان اخذ ثوبه وصبغه في مصبغته فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وللغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم ان المذكور في الكتاب هو الحالة الاولى لا غير قوله اذا غصب اذا خلط المغصوب بغيره على وجه يتعذر التميز بينهما فلا يخلو اما ان يخلط بجنسه او بغيره والاول اما ان يكون بمثله في الجودة والرداءة او باعلى منه او بادنى فان خلطه بمثله فقد جزم المص والاكثر بانه شريك بنسبة المخلوط لان عين مال المالك موجودة في الجملة فاذا غايته انها ممتزجة بغيرها وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في اثبات الشركة ايصالا للمالك الى بعض حقه بعينه والى بدل نفسه من غير زيادة فوت على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى المثل بالمزج وان كان بالمتساوي لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلبه ورد بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما او برضا المالكين وبانه لو غصب رطلا من هذا وخلطهما وجعلناه بذلك هالكين يلزم انتقال الملك فيهما الى الغاصب وهو تملك اختياري بمحض العدوان وان خلطه بالاجود ففيه قولان احدهما انه كذلك لوجود عين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا وقال الشيخ في ط وابن ادريس يتخير الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طالبه والتخيير في الحقيقة راجع الى الضمان المثل لانه لا ينحصر في العين ومع وجود ما يلزمه فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى ولان بعضها عين حقه وبعضها خير منه وهذا هو القول الذي حكاه المص او لا وان خلطه بالاردى فان جعلناه في غيره هالكا فهنا اولى فيعطيه مثله من غيره وليس له ان يعطيه منه لانه صار دون حقه الا ان يرضى المالك وان حكمنا بالشركة نظرا الى بقاء العين وان كانت ناقصة تخير المالك بين ان ياخذ حقه من العين وبين ان يطلب المثل من غيره وفي العبارة انه مع اختيار اخذه من العين ياخذها مجانا والاقوى اخذ الارش لان النقص حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه وان خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدته وخاصيته باختلاط غير الجنس به بخلاف الجيد مع الردي المتفقين في الجنس وفيه وجه بثبوت الشركة هنا ايضا كما لو خلطا برضاهما او امتزجا بانفسهما وقواه في كره وله وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير القسمة الاجبارية يكون قد قضينا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب وكلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين الحقين قوله فوائد المغصوب لا اشكال في كون فوائد المغصوب لمالكه لانها نماء ملكه ومنافعه فيكون مضمونة في يد الغاصب كالاصل ولا فرق في ثبوت اجرة المنفعة ان يستعمل العين وعدمه على تقدير استعمالها وكون منفعتها مختلفة القيمة بان يكون العبد كاتبا خياطا حائكا ونحو ذلك ان استعملها في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ولو كان دابة او مملوكا اعتبرت اجرته في

الوقت المعتاد لعمله كالنهار دون الليل الا ان يكون له صنعة في النهار واخرى في الليل فيجب على الغاصب اجرتهما وفي عدا عتبر في اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في اطلاق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرة لعمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها والبر فيتناول الاعلى حيث يكون قابلا وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم قوله ولو سمنت قد تقدم ان زيادة الارش في المغصوب يتبع العين ولا يتحقق عليه الغاصب شيئا اذا كان بسببه لان الزيادة من السمن والتعلم من الله تعالى وان كان الغاصب سببا ومتى صار بتلك الصفة ملكا للمغصوب منه فهو مع الاصل في ضمان الغاصب فان فرض تلفه او ذهاب الوصف خاصة بان ذهب الصنعة وهزل السمن كان مضمونا على الغاصب كالاصل فيضمن ما تلف من الاصل والزيادة وهذا مما لا اشكال فيه قوله لو زادت اذا تجدد الكمال بعد النقصان سواء كان الكمال الاول الذي توسط نقصه موجودا من حين الغصب ام تجدده في يد الغاصب فان كان الكمال الثاني هو الاول بعينه كما لو كان صانعا او عالما فنسي العلم والصنعة ثم يذكرها فلا شبهة في جبر المتجدد للذاهب لانه ذهب ثم عاد فكانه لم يزل ولا يرد ان العلم غير باق فالعائد غير الزائل لمنع ذلك اولا ولو سلم لزم ضمانه وان لم يبق لانه يتجدد في يد الغاصب بعد زوال ما كان حالته وان لم يكن عينه فلا يخ اما ان يكون من الوجه الذي حصل فيه الاول كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت قيمة قولان احدهما انه يتخير ايضا ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وهذا هو الذي يقتضيه الاطلاق المص حيث خص الضمان بصفة غيرها وان كان ظ قوله ثم عادت الصفة قد يقتضي خلاف ذلك لان السمن الاول غير الثاني الا ان الصفة وهي نفس السمن واحدة والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول وقع مضمونا والثاني تجدد هبة من الله تعالى كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر ثم على القول بالانجبار انما يسقط الضمان مط لو عادت القيمة بتمامها بالعائد فلو لم تبلغ القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وان كان الكمال من وجه اخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى او ابطل صنعة الاباق واحدث صنعة اخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا فلو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت القيمة الفا ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة ولو علم العبد المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علم حرفة او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنهما وان لم يكن مغايرة كما اذا علم سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة ففيه الوجهان فان قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن النقصان في كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا فروع الاول لو مرض العبد المغصوب ثم برئ فزال اثر المرض فهي جبر الصحة للفائت منها وجهان من ان الصحة الثانية هي الاولى ويكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رد مريضا ثم برئ وزال الاثر الثاني لو غصب شجرة فتحات ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص الحاصل لفقدانها وقد زال هكذا قيل ويتم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدرا من الحر فيكون حكمها في الرق بنسبته من القيمة الثالث لو زادت قيمة الجارية بتعليم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادات المحترمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كك ولهذا لو غصب عبدا معيبا يغرم تمام قيمته قوله لا يضمن لان المعتبر من هذه الصفات القيمة فيما لا اثر له في زيادة القيمة لا اعتبار به ولا فرق في ذلك بين الموجود في حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة على حالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر دون ما زاد عليه قوله لا يملك لا اشكال في عدم ملك المشتري شراء فاسدا لان نقل الملك من مالك الى اخر موقوف على اسباب ينصبها الشارع وحدود حدها فما لم يحصل فالملك باق على اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء شراء مجاز بحسب الصورة والا فالبيع حقيقة لا يطلق الا على الصحيح واما كونه مضمونا عليه فلانه قبضه ليكون مضمونا عليه كك ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللقاعدة المشهورة ان ما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح انتقل ضمان المبيع الى المشتري بمعنى كون تلفه من ماله فيكون في فاسده كك واما حكم المص بضمانه على القيم فمن باب منزلة الغاصب حيث ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا بيده بغير حق وهذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان والاثم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البايع اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم يقل في الغاصب بك والا كان الحكم فيه كالمط بطريق اولى قوله ولو اشترى من المشتري من الغاصب سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا من باب تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن يزيد هنا بواسطة المشتري احكاما تخصه اوجب ذكره بخصوصه وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايضا وجملة امره ان المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب محض يطالب بما يطالب به الغاصب ويتخير المالك بين مطالبته بالعين او بدلها وما استوفاه من منافعها وفات تحت يده منها وبين مطالبة الغاصب الاول وهو البايع فان طالب البايع رجع على

المشتري بما استقر تلفه تحت يده وبالعين ان كانت باقية وبدلها ان كانت تالفة لاستقرار التلف في يده نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصانا مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء او عودا وان رجع على المشتري بشيء من ذلك لم يرجع على البايع لاستقرار التلف او ما في حكمه في يده ولا يرجع على البايع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه عليه واذن في اتلافه وان كان في مقابلة عوض لم يسلم له لانه مع علمه بانه لم يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجانا وللاجماع على ذلك وان كان الثمن باقيا ففي رجوعه عليه به قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعى عليه في كره الاجماع عدم الرجوع ولانه باعطائه اياه عالما بعدم عوض حقيقي في مقابلته يكون في معنى هبته اياه اذ لا معنى لها الا اعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا وللمص في بعض رسائله قول بجواز رجوعه به وهو قوي لعدم وقوع ما يدل على التمليك واصالة بقائه على ملك مالكه وتسليطه على التصرف فيه غايته ان يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان كان جاهلا فان كانت العين باقية في يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لتراد العوضين ثم ان كان العين بقدر الثمن فذاك وان كان ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه عوض رجع به وهذا اقوى ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله لا انه يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقي سالم له بغير عوض وان كان الغاصب مغررا له موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم نعلم ان الشراء عقد ضمان مط وح فان رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع على الغاصب البايع الا بما زاد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشتري بالدرك مثلا وقيمة ومن تعليله بكونه قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزايد وقد عرفت جواب التعليل قوله وما يغرمه ما تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا في غيره من منافعه وما غيره على المبيع ومحصله ان غرامة المشتري بواسطة المبيع عليه او المالك ان لم يكن حصل له في مقابلته نفع كالبناء والغرس اذا نقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير غرم وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في ارش نقصانه وان حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن والركوب اذا غرمه المالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف وابن ادريس لمباشرته الاتلاف مع حصول نفعه في مقابلته وحوالة الضمان على مباشر الاتلاف اولى والثاني الرجوع ذهب اليه المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب وفي النافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك وكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الاكل او غصب طعاما فاطعمه المالك فانه يرجع على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين ان يرجع على المشتري لترتب يده على ماله فيرجع على الغاصب ومثل بل يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان المغصوب جارية بكرا فاقتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان والحصول النفع في مقابلته واولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها في حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها ولو اولد الامة غرم قيمته لولاها عند انعقاده حرا ويرجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم في العقد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت والكلام في تخير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب او كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له في مقابلته نفع كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه فيجري فيه الوجهان الا ان الاشهر الاول قوله لو غصب اذا وطئ الغاصب المملوكة المغصوبة فلا يخ اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يحلها اولا وعلى التقادير الثمانية اما ان تكون مختارة او مكرهة ومع الجهل اما ان يطا بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة في النكاح والبيع ولنشر الى احكام المسئلة اجمالا تبعا للمص فنقول ان وطئها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع حيث لا مقدر لها شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت في النكاح وورد بورودها في غير محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها وفي المسئلة قول ثالث وهو ان الحكم بوجوب مهر المثل او العشر ونصفه مقصور على ما لو وطئ الغاصب بعقد اشتبه بان توهم حلها بالعقد من دون اذن سيدها لبعده عن شرايع الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا القول ان منفعة البضع لا يضمن بفوته كما يظهر في الزانية وح فلا يجب المسمى في العقد بفساده بل مهر المثل او ما في معناه لانه المقدر شرعا للبضع حيث يظهر فساد العقد والا فهو وعدم ضمان منفعة البضع بدون العقد ثم كما يظهر ذلك في وطئ الشبهة وهذا منه واعلم ان الجهل بتحريم وطئ المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مط وقد يكون لاشتباهها عليه وظنه انها جاريته وهنا لا يشترط القبول دعواه ما ذكر قوله واو اقتضها وجه وجوب الارش من غير ان يدخل الارش البكارة في المهر انهما امران مختلفان فازالة البكارة جناية والوطي استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الاخر وذهب جماعة منهم العلامة في التذكرة والشهيد في بعض تحقيقاته الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر وزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش

البكارة منفرداً لزم وجوب مهر ثيب لابكر كما لو اقتضها باصبعه ثم وطيها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر تقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطي البكر خلاف وطي الثيب فملاحظتها باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد وهو عشر او على قول او ارش نقصان فيهما عن حال البكارة الى الثيوبة نظراً الى نقص المالية قوله وعليه الرد واجرة مثلها في غير زمان الوطي لانه قد ضمن منفعة البضع في وقته فلا بد من استثنائه من الزمان والمعتبر اجرة المثل لما يصلح لعله عادة مع اتحاده ومع تعدده فالمعتبر اجرة مثل الاعلى ويمكن جوابه في مطلق اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل اجرة في تلك المدة لامثال هذه الامة على الوصف التي هي عليه من قبول الصنايع المتعددة التي من جملتها تلك الاعلى وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولو احبلها اما لحوق الولد به فللشبهة الموجبة للالحاق ومثله واما وجوب قيمته عليه فلانه وقت الحيلولة من مولى الامة وبين ماهو من نمائها وتابع لها مراعاة للجمع بين الحقين لانه اول وقت امكان التقويم فيقوم ان لو كان رقيقاً ويسلم قيمته للمولى مع ارش نقصان الولادة لو نقصت قوله ولو سقط اذا اسقط الولد ميتاً لا بجناية جان من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب وجهان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ رحمه الله محتجاً بانه لا يعلم كونه حياً قبل ذلك ووجوب شيء فرع ثبوت الحياة لانه انما يقوم بعد سقوطه حياً ولعدم الحيلولة ولو سقط بالجناية فعليه الضمان لان الالقاء عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه بخلاف الاول لما تقرر من اصالة عدم الحياة الى ان يعلم غيره والمصنف استشكل الحكم بعدم ضمان الحمل من غير جناية من حيث اعتراف الشيخ بتضمين الاجنبي لو سقط بجنايته ميتاً والفرق غير واضح لان عدم العلم بحياته ثابت على التقديرين فان كان مؤثراً في عدم وجوب شيء فلا اثر للضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امه سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية فللمالك دية جنين امه وما بقي في دية جنين الحرة للامام لان القاتل ولاية رقيقه لا يرث شيئاً قوله ولو ضربها وجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان الفرض كون الواطي جاهلاً والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه لابيه دية جنين حر ولما كان الغاصب ضامناً للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكاً مراعاة لمنفعة الامة كان الواجب عليه للمولى دية جنين امه على ما سيأتي ولا يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب على اخذه الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمته غريمه من غير تقييد بالآخر قوله ولو كان من الصور التي سبق ذكرها ما اذا كانا عالمين بالتحريم فان انضم الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها او ما في حكمه انفاً لانتفاء المانع وهو كونها بغياً وعلى الغاصب الحد لكونه زانياً وان طاوعته حد ولا مهر على المشهور لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط هنا لانه مال الغير بها وهو المالك ولا تزر وازرة وزر اخرى والنهي عن مهر البغي لا يتناول المتنازع لان ذلك عوض المنفعة للمالك لا مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهيرة بل على الحرة كما مر في بابه وان النهي عن ثبوت المهر للبغي ولا يقول به لها بل لمولاها لكن الاشهر بين الاصحاب هو الاول بل قال الشهيد في شرح الارشاد ان القائل بثبوته غير معروف مع انه مختار العلامة في كره ولا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكراً لان ازالة البكارة جناية عليها فثبت ارشها وليست كالوطي قوله ولو حملت انما لم يلحق الولد لكونه زانياً فيكون رقاً للمولى لانه نماء مملوكته وكما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتراكهما في المقتضي وهو الذي يقتضيه اطلاق قوله لم يلحق الولد ويظهر فائدة عدم لحوقه بها في عدم ثبوت التوارث بينهما او احدهما بعد ذلك ثم الولد مضمون على الغاصب مادام في يده كالام ولو وضعته ميتاً فلا اشكال في ضمانه كما سبق ولكن المصنف جزم هنا بضمانه والوجه فيه انه لما كان محكوماً برقيته كان ملحقاً بالمال فيكون مضموناً عليه على كل حال كحمل البهيمة والحمل له قيمة شرعاً وان لم يعلم جنايته بخلاف السابق فان ضمانه لقيمته موقوف على ولادته حياً لكونه حراً ولم يحصل وكما يضمن دية جنين الامة يضمن بسبب الوضع واجرتها قوله ولو كان هذه من الصور السابقة ايضاً وهي ما اذا كان الغاصب عالماً بالتحريم والامة جاهلة به فهو زان دونها ويلحق بها الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطي محترماً من طرفها قوله ولو كان المراد بالعكس ان يكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي تتمة الصور السابقة وحكمها ان الولد لاحق به للشبهة دونها للزنا وعليه قيمته يوم ولادته حياً كما سبق وعليها الحد للزنا وفي ثبوت المهر ما مر من الخلاف من كونها بغياً وكونه مال الغير قوله اذا غصب القول بكونه للغاصب للشيخ في ط وف محتجاً بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها والفرخ والزرع غير الحب والبيض ومن قال انهما عينها فهو مكابر مع انه قال في الكتابين ايضاً بكونه للمالك وهو الحق لان الزرع والفرخ يكونان من عين مال المغصوب منه وحدث النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب الخبيث بخصوصه حاجة لهما لم يخرج عن ملك المالك والاستحالات الحاصلة صفات حصل بسببها استعدادات مختلفة متعاقبة بخلق الله تعالى لا اثر فيها للغاصب واسباب التمليك محصورة شرعاً موقوفة على حكم الشارع وليس هذا منها وقول الشيخ ان العين قد تلفت ممنوع ولو تلفت لم يحصل لها نماء وانما استحالت صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله ان من قال في الفرخ انه عين البيض والزرع انه عين الحب مكابر فهذا مما لا يقول به احد ولا حاجة للحكم ببقاء ملك المالك الى القول به بل نقول ان ملك الاصل له وان تبدل صفاته وخواصه لا يخرجه عن ملكه قوله ولو غصب اذا غصب عصيراً فصار خمراً ضمن مثله لتنزيله منزلة التالف لخروجه عن اهلية الملك فان لم يدفع اليه العوض حتى صار خلاً في يد الغاصب عاد الى ملك المالك لان المانع كان هو الخمرية وقد زالت وان تجدد له صورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش وكذا الفرخ اذا غصبه خمراً غير محترمة فتخللت في يده فانه لا يجب عليه رد الخل والفرق ان العصير كان مملوكاً لمن هو في يده وانما طرء عليه مانع الملك فيزول بزواله فالخمر

فانها لم يكن مملوكة بوجه وانتزاعها من يده غير مضمون وتخللها احدث ملكاً جديداً للمزهي في يده ان نوى بابقائها في يده التخليل او مباحاً لمن يسبق الى اخذه ولو كان المغصوب خمراً متخذة للتخليل فتخللت في يد الغاصب فالاقوى وجوب رده كالعصير لكونها مستحقة لمن هي بيده مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للملك وفائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها وقد تقدم البحث فيه في الرهن اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تخير العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابها خلاً فلم يدفع ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلاً في يد الغاصب وجب رده واخذ البدل كما لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبراءته منها بدفع البدل وتخليلها ارجح حدوث ملكه لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذها خمراً مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها من ملكه ومن ثم وجب البدل ثانياً ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا القوي الا ان يعلم من حاله انه يتخذها للشرب لزوال الحرج وكون اعادتها اليه تعاوناً على الاثم والعدوان على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلاً في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه اخذه للحيلولة بينه وبين ملكه وقد زالت بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان هذا ملك متجدد لان العصير لما صار خمراً صار تالفاً فوجب بدله والاقوى الاول لان الاصل ماله وانما منع منه مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه راساً وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه ولا بد من مراعاة الارش على تقدير نقصه حيث لا يجمع بينه وبين البدل قوله ولو غصب اذا زرع الغاصب الارض المغصوبة او غرس فيها غرساً فنماؤه له تبعاً للاصل ولا يملكه المالك على اصح القولين وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يحدثها او باخذها وبين ان يتركها له واستند في ذلك الى رواية رواها عن النبي صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والرواية لم يثبت صحتها ويملك مال الغير بغير اختياره يتوقف على دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه نعم للمالك الارض ازالة الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به بان تكلفه القلع او يقلعه بنفسه مع امتناعه لقوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق خلافاً لبعض العامة حيث منع من قلع الزرع مجاناً لان له غاية ينتظر وحكم بتخير المالك بين ان يبقيه باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه لان عين ماله واذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش في الاجرة ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا بغير عوض خلافاً لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع بين الغصب للبذر والارض ولو من مالك واحد فللمالك ان يكلفه القلع ويغرمه ارش النقصان لكن هنا ليس للغاصب قلعه اذا رضي المالك وكذا الغرس قوله ولو حفر القول للشيخ معللاً بما ذكره والاقوى ما اختاره المصنف من عدم جواز طمها مع نهي المالك بل ولا يجوز بدون اذنه لانه تصرف في مال الغير عدواناً ودرك التردي يزول بنهي المالك له عن طمها لسقوط العدوان وابتداء للذرع فيستاذن المالك في الطم فان اذن له فعل وزال الدرك وان نهاه زال المانع ولو تعذر استيذان المالك لغيبة ونحوها جاز له طمها تحرزاً من الدرك المذكور قوله اذا لا اشكال في ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار فان غصبت الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها بغير اذن صاحب الدار فهدم مجاناً في الاول ويغرم ارش النقص في الثاني وانما الكلام فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير ان يكون مالكها فرط في ارسالها والمشهور ان الضمان على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله ويشكل بان التخلص والمصلحة قد يكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلاً والفرض انتفاء التفريط ثم لو حيف هلاك الدابة بدون الاخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضاء ذلك ضمان صاحب الدابة نظر قوله ولو ادخلت الحكم هنا في اعتبار التفريط وعدمه وضمان المفرط كالسابقة والمراد بضمان صاحب الدابة على تقدير تفريطه ضمان القيمة ان لم يكن لمكسور القدر قيمة وضمان الارش ان كان لمكسوره قيمة والاشكال مع عدم التفريط في ضمان صاحب الدابة كما مر لان المصلحة قد يكون مشتركة وقد يكون مختصة بصاحب القدر وغالبه خصوصاً اذا كان يبقى من القدر بعد الكسر له قيمة فان حفظ مصلحة لمالكها وقد يكون قيمة القدر او ارشه يزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها والزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة الدابة بعيد وايضاً فقد يكون مأكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او ما يفوت منها وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقاً لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط ويحتمل فرض ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضرراً من قيمة الدابة او ارشها ترجيحاً لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط يشكل وان كان المشهور ما ذكره المصنف واعلم ان عطف المصنف قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه على المقتضي للمغايرة وكونه شرطاً اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من المقصود وان كان لا يخلو من قصور في الجملة ايضاً ثم ان ذكر هذين الفرعين في الغصب استطراد ولو فرض وقوع الفعل من الغاصب لكان الضمان عليه قوله قال الشيخ هذا

الحكم ذكره الشيخ كتمة وغيره على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمة بحيث لا يندفع بدونه لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس فاتلاف منفعته اولى اما بدون ذلك فالمنع واضح للمنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا وآماد عواه الاجماع على الحكم فلو تم كان هو الحجة لكن لا نعلم له موافقا عليه من الفضلاء لكونه اجماعا وان وافقه موافق من المتاخرين كما يظهر من الشهيد في س فهو تشبيه الاجماع المنقول بخبر الواحد ولا اثر له في ذلك لا في المعتبر اجماع في عصره وما قبله وهو منتف خصوصا على وجه يصير حجة كما اشرنا اليه مرارا قوله اذا جنى لما كان المغصوب مضمونا على الغاصب بجملته وابعاضه سواء فرط فيه ام لا فقتله بسبب الجناية او قطع شيء من اطرافه ونحو ذلك من جملة النقصان الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب بالقيمة يوم التلف زيادة على القيم كما لو تلف بآفة سماوية ولو كانت الجناية توجب مالا لان طلب ولي الدم المال وجب على الغاصب فكه بالفداء كما يجب عليه تحصيله ودفعه الى المالك وما يتوقف عليه تسليمه من باب مقدمة الواجب ومن ثم يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ حيث لا يرضى المجني عليه عند ابدونه ام باقل الامرين من الارش وقيمة العبد فيه وجهان اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب على المولى والجاني لا يجني على اكثر من نفسه ووجه الاول ان الواجب في العبد القصاص فرضي المجني عليه او وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه يكون مقدمة لوجوب رده الى مالكه مع توقف الرد على مؤنة تزيد عن قيمته فانها واجبة على الغاصب في غير الجناية فكذا فيها لاشتراكهما في المقتضي وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المص على تقدير عفو المولى على مال مط فانه يلزم الغاصب ح ما يلزم المالك وهو اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق بين استيفاء حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت الغصب ولو انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان من هو التلف والنقص في يده ومن سبق سببه على الغصب والاتلاف مستند اليه فلا يكون مضمونا عليه والاقوى ضمان الغاصب فيه عبد مستحق القتل او القطع لانه غصبه كذا اذا تقرر ذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب اما ان يدفعه الى المالك بعد فكه من الجناية او قبله ولا بد فيه بل يتلف في يده بان فكه من الجناية ثم دفعه الى مالكه فقد بريء من الحقين وان دفعه الى المالك قبل دفع الجناية وكانت الجناية متعلقة بنفسه فللمجني عليه استيفاؤها ثم يرجع المالك بقيمته ان قتل وبارشه ان نقص على الغاصب لانه رده معيبا مضمونا عليه وان تلف في يده مثل ايفاء حق الجناية فللمالك عليه القيمة او الاقصى على ملو فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب فان تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة اذا اتلفها متلف فان الرهن يتوقف ببدلها ويحتمل اختصاص المالك بما اخذ والمجني عليه يطالب الغاصب كما ان المجني عليه لو اخذ ارش الجناية لم يكن للمالك المتعلق به لانهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي ياخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش بقدرها وقد يكون بعضها بان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فاذا اخذ المجني عليه الارش رجع المالك به خاصة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب واوجبنا للمالك اقصى القيم فليس للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمته يوم الجناية قوله اذا نقل اذا نقل الغاصب المغصوب الى غير المكان الذي غصبه فيه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه به بغير اشكال لان الرد مقدمة الواجب واذا امكن ايصاله الى مالكه بغيره تخير المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يامره برده الى مكانه الاول لانه عاد بفعله فكان عليه الرد حيث يطلبه المالك وله ان يامره برده الى بعض المسافة التي نقله منها بطريق اولى وليس للغاصب مجاوزة مطلوب المالك حيث يكون هو الحق او بعضه اما الاول فواضح واما الثاني فلانه يكون ح قد رضي ببعض حقه وحيث رضي المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز به المادون فللمالك الزامه باعادته لتعديه في النقل كاصله ولا يخفى ان حق المالك على تقدير النقل انما هو في الرد لا في مؤنته خاصة فلو طلب الاجرة على نقله لم يجب على الغاصب القبول لانه خلاف حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب ما لا صامتا وناطقا وفي معناه ما لو نقل حرا صغيرا او كبيرا بالقهر من موضع الى موضع واحتاج عوده الى مؤنة فهو على الناقل لتعديه ولو لم يكن للمنقول غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه قوله اذا تلف القول بتقديم قول المالك للشيخ في ط والمقنعة لجماعة الغاصب فيلغو قوله والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول الغاصب وهو اختيار الشيخ في ط وف وابن ادريس والمتاخرين لانه منكر وغارم ولاصالة عدم الزيادة هذا اذا ادعى ما يحتمل كونه قيمة المغصوب ولو نادرا اما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل وطولب بجواب اخر محتمل فيقبل منه وهل جزاء يحتمل الغاء قوله حين يدعي القيمة الكاذبة والرجوع الى المالك ح والاقوى الاول وبه صرح في ير اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لعارض كذبه الغاء في قوله مط حيث يوافق الاصل قوله اذا تلف وجه تقديم قول الغاصب في الاول والمالك في الثاني موافقة قولهما الاصل في ذلك فان الاصل عدم تعلم الصنعة التي لو لم يكن موجودة في اصل الخلقة والاصل سلامته عن العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم في الاصل الاول واضح اما الثاني فان كان العيب حادثا طاريا على اصل الخلقة كالعور وقطع اليد فالامر فيه كالاول لان الاصل عدم عروض العيب بعد ثبوت كون الخلقة في الاصل تامة ولا يعارضه اصالة براءة ذمة الغاصب من الزائد لان هذا الاصل متاخر عن ذلك الاصل ومناف له فلا يلتفت اليه وان كان العيب الذي يدعيه اصليا في الخلقة بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج او عديم اليد فهل يتم الاصل فيه الا بظ لان الغالب ان السلامة في الخلقة غالبة ويعارضه اصالة العدم وبراءة ذمة الغاصب مما يقابله ولكن المشهور قبول قول المالك هنا ايضا

وكلام

وكلام المص لا يابى ارادة الاول لانه مثل العيب بالعور وشبهه وهو يقتضي كون النزاع في الطاري ونبه بقوله سواء كان المغصوب موجودا او معدوما على خلاف الشيخ حيث فرق بين الامرين وقدم قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا او العيب موجودا فيه فقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك محتجا بان الاصل براءة ذمته وعدم وضع يده على تلك الصفة بخلاف ما اذا كان معدوما فادعى كونه معيبا لان الاصل السلامة ولم يعلم وجود العيب والاصح التسوية بين الامرين وتقديم قول المالك فيهما لاصالة السلامة وعدم تقدم العيب على تقدير كونه موجودا قوله اذا باع اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالشراء والارث ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال للمشتري بعتك ما لا املك حال البيع فالشراء واقام بينة بذلك وادعى المشتري صحته تعويلا على ظ الحال من انه ما لك ولم يدع شيئا والكن يقبول دعوى المدعي عدمه فهل تسمع الدعوى والبينة قيل لا للمنافاة بينهما وما دل عليه البيع من كونه ما لكا وهو مكذب لها بمباشرته البيع الدال على كونه ملكه و يضعف بمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما يملكه البايع يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بدون الاذن يكون فضوليا وبيع الفضولي صحيح في الجملة وعلى هذا فاطلاق البيع لا يقتضي تكذيب البينة لامكان صدق المبيع وصدقها في عدم ملكيته البيع حالته ومن ثم فصل اخرون فقالوا انه اذا اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه حالته من الالفاظ ما يدل على كونه مالكا سمعت دعواه و قبلت بينته لعدم المنافاة كما قررناه فان البيع بمجرده لا يقتضي الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي وغيره والعام لا يقتضي فردا بخصوصه وان ضم اليه ما يدل على كونه مالكا كقوله هذا ملكي او بعتك ملكي او يقول بعد البيع قبضت ثمن ملكي او اقبضته المشتري ونحو ذلك لم يسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه اياها وهذا التفصيل هو الاقوى ولا يرد على القسم الاول كون اطلاق البيع منزلا على ما يملكه البايع ومن ثم لو باع مالك النصف مشاعا النصف انصرف الى نصيبه ولم ينزل على الاشاعة ولو كان اعم لنزل عليها لمنع تنزيله عليها على ذلك التقدير و غايته ان يكون مشتركا بين بيع مال غيره وماله والمشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي هنا موجودة فان الظ الغالب كون الانسان لا يبيع مال غيره على مال نفسه فاذا امكن حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهرة والعرف المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره الذي لا يتصور ملك البايع له حالة البيع فانه لا نفوذ له في الزمان ملك الغير لعدم امكان غيره يكون ذلك هو المخصص لهذا الفرد واطلاق البيع على هذا الفرد امر شايع في السنة الفقهاء وغيرهم لا سبيل الى انكاره فيكون حقيقة فيه وان لم يحمل الطلاقه عليه لما ذكرنا من الاشتراك المانع منه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع في صورة الفرض على الاشاعة كون بيع مال الغير ليس بحقيقي قوله اذا مات اذا ادعى الغاصب تلف العبد قبل موته وعكس المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان كل واحد من الموت والرد حادث والاصل عدم تقدمه لكن ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك لان التعارض المذكور يكون في قوة اقترانهما وذلك غير كاف في براءة ذمة الغاصب لان براءته موقوفة على تسليمه حيا وهو منتف هنا فتقديم المالك ليس من جهة ترجيح اصله من الجهة التي اشرنا اليه ويؤيده ايضا ان معنا اصالة بقاء الضمان واستحقاق المطالبة والشيخ في ف نظر الى تعارض الاصلين وعدم الترجيح وذلك يقتضي الاشكال والقرعة لكل امر مشكل و يشكل بانه لا اشكال على ما حققناه وفي س مال الى قول ف لكن ظاهره انه مع تعارض البينتين وكلاهما مشكل اما الاول فلما ذكرناه و اما الثاني فلانه مع التعارض ان قدم بينة الداخل وهو الذي قدم قوله فهو المالك او الاخر فهو الغاصب والاقوى تقديم المالك مط قوله اذا انما كان القول قول الغاصب في تلف العين مع ان الاصل يقتضي بقاءها فقوله مخالف للاصل لانه قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليف ما لا يطاق وتخليده الحبس لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة فهي في نفس الامر لزم الاول واذا لم يسلمها يلزم ان يخلد الحبس وفي ذلك ح ضرر وحرج منفيان ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه ح يكلف بردها ويحبس بالتاخير مع امكان صدقه اذ البينة ببقائها لا يقتضي المطابقة في نفس الامر لكن يمكن الفرق هنا بان بقاءها ثابت شرعا وظ الحال يقتضي صدق البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظ واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها وفي قول المص طالبه بالقيمة لتعذر العين جواب عن قول بعض العامة بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها ومحصل الجواب ان الانتقال الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر ردها وان كانت باقية كما مر والامر هنا من هذا القبيل فيستحق المالك البدل للحيلولة بتعذر العين وان قطع ببقائها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا فاذا اثبت باليمين تلفها فالعجز اظهر واستحقاق البدل متعين قوله اذا اختلفا المراد به حالة الغصب فيكون قوله مقدما ولا يعارضه سبق يد المالك لان يد الغاصب طارية ناسخة للسابق ويدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بضمانه لعينه ومنفعته وذلك فرع اثبات اليد كما للشفعة قوله وهي استحقاق الشفعة ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه وقيل اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها وقد عرفها المص بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع فالاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص مال الغير بالارث والاستحقاق بالحيازة والاحياء وغيرها وتقييد المستحق بكونه احد الشريكين خرج منه استحقاق من ليس بشريك ولو بحصة اخرى ببيع وغيره وخرج بقيد انتقالها بالبيع

ما اذا استحق احد الشريكين حصة الآخر بهبة وغيرها او بنقض في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للآخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق
شركة الآخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد بيع حصته لم يبق شريكا لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق
حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه ح مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فصدق الشركة
بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الآخر اذا باعها الغير وهم لا يقولون به وتصدق مع تكثر الشركا اذا كانوا ثلثة
فباع احدهم الآخرين فانه يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شركة الان بقي هنا ان الشريك لم يستحق حصة
شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الآخر حيث انه شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف
يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما لو باع حصة من نصيبه وان قلت
الا انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليهما فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى
كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا وان الاستحقاق سبب يمنع احد الشريكين الآخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا
وان صدقت لغة قوله ويثبت اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالارض والبناء
على اقوال كثيرة منشاؤها اختلاف الروايات فذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشيخان والمرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح و
ابن ادريس الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان ام لا قابلا للقسمة ام لا ومال اليه الشهيد في ش ونفى عنه البعد وقيده آخرون بالقابل للقسمة
وتجاوز آخرون بثبوتها في المقسوم ايضا اختاره ابن ابي عقيل واقتصر اكثر المتاخرين على ما اختاره المص من اختصاصها بغير المنقول عادة مما
يقبل القسمة مستندين الى اصالة عدم تسلط المسلم على مال المسلم الا بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق عليه ورواية جابر ان النبي ص قال لا شفعة
الا في ربع او حايط وقوله ص الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وظاهره انه لا شفعة الا فيما تقع فيه الحدود وتصرف
له الطرق ورواية سليمان بن خالد عن الص ع انه قال ليس في الحيوان شفعة ورواية السكوني عنه ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة ولا
في نهر ولا في طريق ورواية طلحة بن زيد عنه ع ان عليا ع قال لا شفعة الا لشريك يقاسم والخبر الاول نص والباقي يقتضي المنع من بعض ما ادعاه المعمم
وفي الجميع الاشتراك في عدم صحة السند فان الاول عامي ولا يخفى ضعف سند الباقي واستند المعممون الى ثبوت الشفعة للشريك اذا
باع شريكه ما هو بينهما مع عموم بعض الاخبار لقوله ص الشفعة فيما لم يقسم فالمخصص لها بشيء دون شيء عليه الدليل ويدل عليه خصوص رواية
يونس عن بعض رجاله عن الص ع قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن يصلح وهل يكون في الحيوان شفعة قال الشفعة جايزة في كل
شيء من حيوان او ارض او متاع الحديث وهذه الرواية ضعيفة ايضا بالارسال والاجماع على ثبوتها في الجملة لا حجة فيه وعلى العموم محل النزاع قوله
اما الشجر والنخل والابنية ان بيعت مع الارض التي هي فيها فلا اشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض لدخولها في عموم النص الوارد بثبوتها
في الربع والمساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غير ما هي فيها بني على ثبوت الشفعة فيها وعدمه على القولين
السابقين فمن عمم اثبتها فيها بطريق اولى ومن خصص موردها بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها لا تدخل منفردة في احدها
فان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ولا ينفعها الضميمة الى غير ارضها لعدم التبعية وكونها جزءا
من مسماها ومستند القولين بثبوتها في العبد دون غيره من الحيوان انه شفعة في ... وهو خبر العلامة في المخ قوله وفي ثبوتها اشتراط
كونها مما يقبل القسمة الاجبارية هو المشهور خصوصا بين المتاخرين واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد المتقدمة وبرواية السكوني انه لا شفعة
في السفينة والنهر والطريق وليس المراد الواسعين اتفاقا فيكون المراد الضيقين ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى
وابن ادريس وجماعة الى عدم اشتراطه لعموم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم
في غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره واجيب بانه ليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما
ذكروه بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذا واي مؤنة للقسمة وضرر بذلك تقابل ضرر
الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه اذا تقرر ذلك فالمراد من الضرر الرافع للاجبار على القسمة عند المص هو المبطل لمنفعة المال
اصلا على تقدير القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع لصغره او لقلة النصيب او لان اجزاءه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة
في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما يثبت الشفعة وللضرر تفسير آخر وهو ان ينقص القسمة قيمة المقسوم نقصانا فاحشا
وثالثا وهو ان يبطل منفعته المقصودة منه قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحا اذا اخرجا بالقسمة عن صلاحية الانتفاع
بهما في الغسل والطحن على الوجه الذي كان اولا وفي الوسط قوة ومحل تحقيقه باب القسمة وذكره هنا ما يعرض قوله ولو كان هذا مفرع
على ان المراد بالضرر المانع من ثبوت الشفعة والاجبار على القسمة هو خروج المقسوم عن حد الانتفاع ويتحقق ذلك بكون احد المذكورات
ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع بالسهم انتفاعا معتدا به فلو كان الحمام واسعا يمكن افراد حصة كل من الشريكين عن صاحبه بحيث يسلم له من
كل واحد من المسلخ وموضع الماء وبيت النار على وجه لا ينقص منفعته يثبت الشفعة وكذا لو كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى منها فيجعل
بئرين ولكل واحد منهما بياض يقف فيها ... نفوذها وكذا القول في الطريق والنهر لانتفاء المانع ح وكذا اذا كان مع البئر ارض بحيث يسلم

البئر لاحدهما

البئر لاحدهما بعد التعويل في مقابلة الارض والارض صالحة للزرع والسكنى ويلزم مثله فيما لو كان بيت الحمام او الرحا واسعا بحيث يمكن جعله موازنا
لما فيه المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا او كان موضع الحجر في الرحا واحدا لكن لها بيت يصلح لغرض آخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد
وكان البيت الآخر لتحقق الانتفاع بكل منهما بعد القسمة على الوجه الذي اعتبره المص وعلى تفسيره بان لا يمكن الانتفاع بكل قسم منه على هذا الوجه
الذي كان ينتفع به قبل القسمة لا يتم الا بتقدير عدم احتياج الارض المجعولة قسمة للبئر اليه في الزراعة بان يكون مما يسقى بالمطر او بماء آخر
غيره وكذا الباقي قوله وفي دخول منشأ التردد من انهما منقولان في انفسهما ومن عدم جريان العادة والاقوى دخولهما تبعا للبناء ولاسم
الدار والحمام والبستان لهما اذا كانا من جملة المرافق لتناولهما للابواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل في نفسها واحترز بقوله اذا بيع مع الارض
عما لو بيع منفردا فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة ح بناء على عدم ثبوتها فيما ينقل قوله ولا يثبت بناء على ما اختاره من اشتراط كون
المشفوع غير منقول لان الثمرة قد صارت في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر ولانها لا تدخل في مفهوم البستان
ونحوه ومن ثم لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها كما فصل في محله وفي معناها الزرع النابت وقال الشيخ تثبت الشفعة في الثمار والزرع تبعا
للاصول التي هي فيها والاشبه هو الاول قوله ويثبت مذهب الاصحاب الا ابن ابي عقيل اشتراط الشركة بالفعل في ثبوت الشفعة فلا يثبت
بالجوار ولا فيما قسم لما تقدم من الاخبار وغيرها واستثنوا منه صورة واحدة وهي ما اذا اشترك في الطريق او الشرب وباع الشريك نصيبه
من الارض ونحوها ذات الطريق او الشرب وضمهما او احدهما اليها فان الشفعة تثبت ح في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك ولو افرد
الارض والدار ذات الطريق او الشرب وضمهما او احدهما اليها فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطريق او الشرب خاصة ثبت الشفعة فيه اذا
كان واسعا يمكن قسمته منفردا لانه ح مستقل بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر في الشقص المشفوع بخلاف ما اذا كان منضما الى غيره والاصل في
هذا الحكم حسنة منصور بن حازم عن الص ع وقد سئل عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه
في الطريق ان ياخذوه بالشفعة فقال ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم
الشفعة والمراد بقوله ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك اي غير الطريق المشترك الذي في العرصة بان لم يكن البايع
قد باع حقه من الطريق المشترك مع داره بل باع الدار فقط وفتح لها بابا الى الطريق السالك فلا شفعة ح لان المبيع من غير مشترك ولا في
حكمه كالاشتراك في الطريق وان كان باع الدار مع الطريق المشتركة تثبت الشفعة وفي صحيحة اخرى لمنصور بن حازم عن الص ع في دارين فيهما قوم
اقتسموها واخذ كل واحد منها قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد
بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب وظ هذه ان بايع الدار لم يبع نصيبه من الساحة
المشتركة فلذلك امر ان يسد بابه ويفتح له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ولم يذكر الشفعة ح لعدم مقتضيها ولو فرض بيعه لحصته
في العرصة التي هي الممر جاز للشركا اخذها بالشفعة لتحقق الشركة فيها دون الدار لانه لم يبعها معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق
يقبل القسمة لكن المص شرط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في كل مشفوع واما على تقدير ضم الطريق الى الدار
فيكفي قبول اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابعة فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط قبول الطريق للقسمة في
الموضعين نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة لها في ذلك وليس بجيد واطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق في ثبوت الشفعة
بين كون الدار وما في معناها مقسومة بعد ان كانت مشتركة او منفردة من اصلها بل في الثانية تصريح بعدم الاشتراط حيث قال فاخذ كل واحد
منهم قطعة فبناها وهذا صريح في كونه ايضا وهو الظ لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكتفى فيه بالشركة في الطريق ولان زوال الشركة
بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المص وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق
اعتبار حصول الشركة في الاصل واحتج له بان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا فالمبيع الذي لا شركة
فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا لمحض الجوار فاذا ضم الى
المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله ع لا شفعة الا لشريك مقاسم ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة
لا يكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص و
الاجماع فلا يقدح فيها ما دل باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه مع ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة
عندهم بضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد بها منها
ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على
اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما
ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك قوله
ولو باع وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه بيعا واحدا لصدقه على
كل واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبير الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم مثل المص بما

ويشترط انتقاله بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وقال المرتضى تثبت الشفعة الشفيع هو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما فلا تثبت للكافر على المسلم ولا تثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره ويثبت بين الشريكين وهل يثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال احدها نعم

لا تعلق لاحدهما بالآخر ومن هذا الباب ما لو باع البستان بثمرة او الارض بزرعها فيثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع فحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا قوله ويشترط هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى الهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات المحضة كان حسنا وفي صحيحة ابي بصير عن الباقر (ع) قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شريك قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها قوله ولو كانت اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال منشأها ان ملك الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا او مع اتحاده او لا ينتقل اليه مطلقا وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة له لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا ولا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ وبهذا اخذ الشيخ في ط مدعيا عدم الخلاف وتبعه المص والشهيد في س مع انه اختار في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مطلقا فعدم حكمه بالشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم يثبت لغيره ممن يحجر عليه في التصرف وقد تعلل ايضا بعدم انحصار الملك في الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة لرب الطلق ووافقه عليه المتاخرون وعلى هذا فالمعتبر اتحاده حال بيع الشريك فان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه منحصرا ولا يكفي اتحاده في تلك الحالة لجواز كونه غير منحصر في الاصل كما لو وقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع الا واحدا او على بني فلان غير المنحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت فانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر ابتداء قوله في الشفيع هذا تعريف للشفيع باعتبار وجوده المتفق عليها ومن ثم لم يقيده بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد قيد المتحد ويدخل فيه الموقوف عليه مطلقا او مع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه وكانه لم يخرج لما ذكرناه من العذر في عدم اخراج المتعدد وينبغي ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاعتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان غنيا بعروض خارجة عن مثله وقيمته ولم يوجد له من يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج المماطل والهارب منه بقيد القدرة فلا يخلو من تكلف لصدق القدرة عليها بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم القدرة منها وهو دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك اطلاق اسم السبب على المسبب مجاز لا يحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد منه هنا غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الخ من تتمة التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلية وتعريفه تاخير التفريع بقوله فلا يثبت الخ عنه ولا يفيد اتصاله بالتعريف مع خروجه عنه قوله ويشترط انما اشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما ياخذ من المشتري ودركه عليه كالبائع واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة واراد به على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وكانه موضع وفاق وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له عليه قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون البائع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البائع مسلما قوله ولا يثبت هذا الاستثناء من المعطوف وما قسم ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك في النهر والطريق كون المشفوع مما قسم واستثناء من الامرين معا ان لم نشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك مطلقا كما تقدم تحقيقه وظاهر المص هو الاول بقرينة القرب وما سلف ونبه هنا على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم مطلقا وعلى بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مطلقا قوله وهل يثبت اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان والمرتضى واتباعهم حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا وقواه في المخ بعد نسبته الى المشهور وخطأ ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في الفقيه الى ثبوتها معها في غير الحيوان ووافق في المقنع المشهور ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية وحجة المشهور اخبار كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق (ع) قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه (ع) قال اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه

احق به

كتاب الشفعة

وتبطل الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن وبالمماطلة وكذا لو هرب ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام فان لم يحضره بطلت شفعته فان ذكر ان المال في بلد اخر اجل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلثة ايام ما لم يتضرر المشتري وتثبت للغائب والسفيه وكذا المجنون والصبي ويتولى الاخذ وليهما مع الغبطة ولو ترك الولي المطالبة فبلغ الصبي او افاق المجنون فله الاخذ لان التاخير لعذر

احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولاصالة عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله (ع) في دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور ايضا وقد تقدمت ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله (ع) قال قضى رسول الله (ص) بين الشركاء واقل الجمع ثلثة وغيرهما من الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا من حيث المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع وانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قضية واحدة يشترك فيها جماعة وكذا الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهور صراحة دلالتها وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على اصح القولين للاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب في س بحملها على التقية لموافقتها لمذهب العامة ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة يتساقط ويرجع الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين اللام المفيدة للاستحقاق او ما في معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا يثبت لثلثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلثة ولجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلثة بخصوصه دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه طريقا اخر مع ان رواية منصور اصح طريقا ومؤيدة لرواية ابن سنان الاتية واحتج الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال احق به ثم قال (ع) لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما ينافيه ومع ذلك فهي مقطوعة وصحيحة الحلبي عن الصادق (ع) في المملوك بين الشركاء يبيع احدهم ويقول احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا اوضح دلالة وسندا الا انها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة في غيره واعلم ان المص نقل القول المذكور وخصه بالعبد والذي صرح به الصدوق كون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلناه عنه ولانه قال في الفقيه بعد ان روى عن الصادق (ع) ثبوت الشفعة في الحيوان في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب واراد نفسه يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق ذلك رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية وفيها تصريح بالحيوان ولا قائل غيره باختصاص الحكم به وفي اخر الرواية التي استدل بها تصريح بثبوت الحكم في الحيوان مطلقا اذا تقرر ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هو على عدد الرؤوس او على قدر السهام صرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنه مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد ان عليا (ع) قال الشفعة على عدد الرجال ولان من حصته قليلة لو كان منفردا لاخذ المال جميعه كصاحب الاكثر فيتساويان في الاستحقاق اذ المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف قوله وتبطل يتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه فينتظر به ثلثة ايام كمدعي غيبته والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلثة لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد (ع) بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له لمنافاته الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار قوله ولو ادعى اذا ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام كما يقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تادية ذلك كغيرها هذا اذا لم يتضرر المشتري بالتاخير بان كان البلد الذي ذكر ان الثمن فيه بعيدا جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلثة ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر كمال الثلث من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا وان وقع ليلا اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الواقعة كان ويعتبر في الذهاب الى بلد المال حصول ما يحتاج اليه عادة من الرفقة وغيره ولا يجب تحصيله باجرة عملا بالعرف ولا يستثنى له في نفس البلد زيادة عن تحصيل المال بالمعتاد قوله ويثبت لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره واما الغائب فيتولى هو الاخذ بعد حضوره وان طال زمان الغيبة ولو تمكن من المطالبة في الغيبة بنفسه او وكيله فكالحاضر ولا عذر بتمكنه من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه ولو لم يشهدها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة كالغائب وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان على المص جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي ولو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم منها بل لهم الاخذ بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر والاقوى جواز اخذ الولي لهم ايضا بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه ولان الحق متجدد بعد الكمال بل مستمر وانما المتجدد اهلية الاخذ باخذ الولي في ذلك الوقت كله صحيح ولو لم يكن في اخذ الولي للمولى عليه غبطة بان باعه باكثر من ثمن المثل او به ولم يكن للمولى عليه مال واحتاج

واحتاج الى بيع عقار هو اجود من الماخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ لان فعله مقيد بالمصلحة قوله ويثبت قد تقدم البحث في ذلك
وان الاعتبار بالماخوذ منه لا بالبايع فياخذ الكافر من مثله وان كان البايع مسلما لا من المسلم وان كان البايع كافرا لان السبيل المنفي
متحقق في المشتري لانه هو الذي يؤخذ منه قوله واذا باع لا كلام في جواز بيع ولي اليتيم حصته من ماله للمصلحة الاتفاق عليه ونحوه سوا
كان الولي ابا ام جدا ام وصيا وانما الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان شريكا في الشقص فقيل لا يصح الاخذ مطلقا رضا الولي بالبيع فانه
يسقط الشفعة وان كان قبل العقد وهو خيرة العلامة في لف والشيخ في ط فصل فاثبت الشفعة للولي ان كان ابا او جدا لا ان كان وصيا
فارقا فان الوصي متهم في تقليل الثمن لياخذ به فلو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر والاستقصا لليتيم ويتسامح في البيع لياخذ بالشفعة
وهذا كما انه لا يمكن من بيع ماله من نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما وعلى هذا فلو اشترى بالثمن المنجس
شقصا للطفل وهو شريك في العقار جاز له الاخذ لانه لا تهمة هنا اذ لا يزيد في الثمن لياخذ به والمص اجاز الشفعة في الموضعين وهو الاصح
لان الغرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره الشيخ ولا نم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد الاخذ بالشفعة و
تحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب ولو رفع امره الى الحاكم واوقع البيع
بنظره زال الاشكال من حيث التهمة وقد بقيا فساد الاشكال الآخر قوله وللمكاتب لا فرق في جواز اخذ المكاتب بالشفعة بين كون
الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه بما فيه غبطة للاكتساب وقد يتفق ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين
المكاتب بنوعيه قوله ولو ابتاع اذا اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لصاحب المال فيه شركة ملك صاحب المال الشقص بالشراء لا
بالشفعة لانه اشتري بعين ماله فيقع الشراء له فان استحق العامل التصرف فيه بالبيع وغيره بمقتضى الاذن السابق ولا يعقل ان يستحق الانسان
ان يملك ملكه بسبب اخر هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه منه بالانضاض لا بالظهور ولو قلنا انه
يملكه بالظهور صار شريكا في الشقص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة
ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تاخر وليس ذلك من اسباب استحقاق
الشفعة عند الاصحاب حيث خصوا مورده بالبيع وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ وقصرها على الاجرة كما قاله بعضهم
بل يستقر ملكه عليها ان لم يجد دما يبطله كخسارة المال الاصالة لبقاء ملكه عليه الى ان يصح فسخها وهو متعذر هنا اذا انقرض ذلك
بحيث لا يظهر ربح ان لم يفسخ صاحب المال المضاربة بقيت بحالها ولا اجرة للعامل بل له ما شرط له من الربح ولا يلزم من ملك المالك الفسخ لا
جميع مال القراض مملوك له وان لم يكن في شركته وان فسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل الاجرة عن عمله فيه كما لو فسخ جميع القراض و
فاطلاق المص مطالبة العامل بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مترتبا على ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول على ما لو فسخ في القراض و
لعله يظهر من قرينة المقام والكلام وحيث حكم بكونه شفيعه معناه اراد ان اخذه فجعل وجه اصل المالك لا الشفعة وقد احسن في شرح نادت
الحكم بقوله وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة ومنها
يظهر خلاف ما قيل من ان للمالك الفسخ وان ظهر ربح واعطاء المالك الاجرة واعلم انه لا خصوصية في ذلك لكون الشقص مشفوعا بل الحكم
ثابت في جميع اقسام المضاربة حيث يريد المالك الاختصاص بشيء من اعيان مالها وانما فرضه في الشقص المشفوع لدفع توهم ان له اخذه بالشفعة
نعم لو اشترى العامل شقصا في شركة نفسه جاز له اخذه بالشفعة حيث جوزنا للوكيل ان ياخذ بها قوله وفروع قد جرت عادة الاصحاب
ان يفرعوا على القول بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به لما يترتب على تفريعه من الفوائد المهمة وتشحيذ الاذهان بها لانها من الفروع
الدقيقة والمباحث الشريفة وقد يتفرع على القول باشتراط وحدته على تقدير ثبوت التشفيع قبل الاخذ وتوريثها جماعة وهي كثيرة لا يتناهى
وقد اختار المص منها عشرة قوله لو كان هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر غيره ووجهه ما اشار اليه من ان تبعض الصفقة
يوجب الضرر على المشتري والشفعة انما شرعت لازالة الضرر فلا يكون سببا فيه وفي المسألة وجه اخر بان العفو يسقط حق العافي وليس
لصاحبه الا ان ياخذ قسطه لانه حق مالي قابل للانقسام لان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفوا جميعا و
ليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ الجميع ووجه ثالث بانه لا يسقط حق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث
ياتي مع اتحاد الشريك اذا مات وترك جماعة ويزيد هنا احتمال رابع ببطلان حقهم مع عفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة
للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمثابة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بانهم ياخذون لانفسهم فهم كالشركاء المتعددين
ويأتي الكلام فيه انشاء الله تم قوله ولو كان انما لم يكن له ان يقتصر على الاقتصار على حصته لانه ربما لا ياخذ الغايبان فتتفرق الصفقة على
المشتري وهو المراد بقوله لانه لا شفيع الآن غيره وان كان لا يخلو من حزازة لان الغايب ايضا شفيع كما فرضه في اول المسألة وما ذكره من
التعليل يتم بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف
اقتصار الاول على حصته فانها يفرق الصفقة على المشتري فيحمل على هذا يخير الثاني بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث و
وجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما في يده و

تمام حقه ولا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الاولى منه ثلثه فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاركه
الاول فلا يلزم في ان اترك حقي ثم ان يقول للاول انضم ما بيدك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وعلى هذا فيصح قسمة الشقص
من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلثة في يد الثاني وستة في يد الاول ثم نزع الثالث من
يد الثاني واحدا ويضم الى الستة التي في يده يكون سبعة يقسمانها بينهما وهي لا ينقسم على اثنين فتضعف تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة
مضروب الاثنين اللذين بقيا له في اثنين يبقى اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت
جملتها اثنين وسبعين ويحتمل هنا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل
الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قوله وانما اخذ كمال حقه مع
انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفا عن بعضه قوله لو اتسع قد تقدم ان فيه وجها بسقوط حق العافي من نصيبه وياخذ الاخر
حصته حاجة وما ذكره المص هو الاشهر قوله اذا حضر اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة فله مقاسمته وكلا الغايبين لان الحق الان
مختص به فاذا قدم الغايب فان عفا استقرت القسمة وان اخذ فله فسخ القسمة والمشاركة لان حقه شايع في الماخوذ في باقي السهام ولو اخذ
الاول الجميع ثم رد الشقص ثم حضر الاخر فان وجد ان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب ابطل الاخذ من اصله فكان كما لو عفا عن حقه ويحتمل اختصاص
اخذ الثاني بحصته بناء على ان اخذ الاول اسقط حق الثاني مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه
فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع وهبة وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يثبت سببا جديدا للملك فلا يساوي
عوده بالعقد قوله لو استغلها المراد باستغلالها ظهور الثمرة بعد اخذه وقبل اخذ الثاني على وجه لا يصير تابعة للاصل شرعا سواء
اخذ عليها ام لا وانما لم يشاركه الثاني في الغلة لان ملكه لم يتحقق الا باخذه فقبله كان الملك منحصرا في الاول كما ان الاول لا يملك
حصة من غلة الشقص بعد المشتري وقبل اخذه وكذا القول في الثالث بالنسبة الى الاولين ولان السابق ليس اخذا بالنيابة عمن
بعده اذ لا وكالة منه ولا حكم له عليه نعم لو كان وكيلا واخذ عن الوكالة فلا اشكال في تحقق المشاركة في الشائعة وجريمة مشاركة الثاني
للسابق في الغلة ومع غط قوله لو قال اذا قال احد الغايبين بعد حضوره او الحاضر ابتداء لا اخذ حتى يحضر الشريك الغايب لاسلم من
اعطا جميع الثمن على تقدير المشاركة ثم اذا قلنا ان الشفعة ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها على الفور ففيه وجهان احدهما
لا لتمكنه من الاخذ وكان مقصرا في الاخذ والثاني انه يجاب الى ذلك لظهور عذره بتزلزل ملكه وبذل كل الثمن في مقابلة ما لا
بقائه والمص تردد في ذلك ومنشا تردده مما ذكر ومن الشك في كون مثل ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشتري والشفعة
مبنية على القهر فينبغي ان يقتصر فيها على موضع اليقين والاقوى الجواز وهو خيرة س قوله لو اخذ اذا خرج الشقص مستحقا بعد اخذ
الشفعا مترتبين فالمشهور ان عهدة الجميع على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه فاخذ بعضهم قبل بعض لا يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق
فكان الاخذ ولا كالنايب عن المتاخر لاستواء الجميع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ
جديد ومنفعة خاصة كالاول وملك الاول للجميع لا يرتفع من اصله باخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل
له فكونه كالنايب في محل المنع وخصوصا عهدة الثمن فان المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه والثالث
دفعه الى الاولين او الى الاول خاصة على الاحتمال السابق فرجوعه على المشتري غير جيد وبعضهم خص الحكم بغير الثمن كالاجرة وبالبعض
اما الثمن فكل منهم يسترد ما سلم ممن سلمه اليه بغير اشكال وهذا احسن قوله ولو كانت القولان للشيخ في ف والثاني قوله في ط ووجه
الاول واضح لان الشفعة للانسان على نفسه غير معقولة لامتناع ان يستحق الانسان تملك ملكه بها ووجه الثاني اشتراكهما في العلة الموجبة
للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابها معرفات فلا يمنع ان يجتمع اثنان منها على
معلول واحد ولان للشفعة اثرا آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر مانع
منه ومن ثم قرب المص هذا وكذا العلامة في لف تفريعا على القول بثبوتها مع الكثرة وفيه قوة وان كان لا يخلو من نظر لان سبب الاستحقاق
بالشفعة مترتب على سببيته بالشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمنع تملك الشقص بسببين ولان علل الشرع
لا يمنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه ثم على تقدير
اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما
غير الاخر وجودا واثرا وقوله ان للشفعة اثرا آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك فيه ان استحقاق الملك ومنع الشريك من تملكه
معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الاخر و
يتفرع على القولين ان الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او ياخذ الجميع على الاول وعلى الثاني هو بالخيار بين ان ياخذ نصف
المبيع او يترك فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه
مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغايب فان له ان ياخذ نصفه

وليس للمشتري ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى بعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد قوله لو باع الاصل في هذه المسئلة انه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري على ما مر في اثناء تلك الفروع واشار بما ذكر الى ان تعدد كل من البايع والمشتري يوجب تعدد الصفقة فللشفيع ان ياخذ نصيب واحد دون الاخر فاذا كان الشركا ثلثة مثلا فباع اثنان منهم نصيبهما من ثلثة في عقد واحد فالصفقة وان كانت بحسب الصورة متحدة الا انها بحسب الحقيقة متعددة لتعدد كل من البايع والمشتري فللشفيع وهو الثالث ان ياخذ من كل واحد من الثلثة وان ياخذ من اثنين خاصة ويعفو عن الاخر وان ياخذ نصيب واحد خاصة لانه لا يفرق على واحد ملكه ولو باع احد الشركاء من اثنين او اكثر فالصفقة متعددة ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا لو انعكس بان باع اثنان من الشركا الدار شقصا من واحد فللثالث ان ياخذ من المشتري الجميع وحصة احد البايعين خاصة لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمص لم يصرح بهذا القسم ولكنا اشار بقوله في المثال الاخير كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين فالصفقة نازلة منزلة اربعة عقود بناء على ان تعدد البايع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ ثلثة ارباع المبيع وهو نصيب احد المشتريين ونصف نصيب الاخر وبين ان ياخذ نصفه اما باخذ نصيب احدهما وترك الاخر او باخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان ياخذ ربعه باخذ نصف نصيب احدهما لا غير ومن هذا يظهر ان المص يرى تعدد الصفقة بتعدد البايع ايضا وان اتحد المشتري قوله وليس لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على ملك المستحق عليه وهو منتف هنا في المشتريين بعقد واحد قوله ولو باع وجه استحقاقه الاخذ من الجميع ومن البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع فان اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث لانهما لم يكونا شريكين في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني وعفا عن الاول شاركه لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند شراء الثاني فيستحق الشفعة وان عفى عن الاول واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثاني خاصة من اربعة وعشرين لانكسار السدس في مخرج الربع ان قسمنا الشفعة على السهام لان نصيب الثاني يقسم بين الشفيع والاول ارباعا للاول ربعه لان سهمه سدس وللشفيع ثلثة ارباعه لان بيده نصف هو ثلثة اسداس فضرب اربعة مخرج الكسر في اصل الفريضة وهو ستة وعلى القول بقسمتها على الروس من اثنى عشر لانكسار السدس في مخرج النصف وعلى تقدير اخذه من الثالث فالفريضة من ثلثين لان سدس الثالث ينقسم اخماسا للشفيع ثلثة اخماسه ولكل واحد من الاولين خمسه ان قسمناها على السهام وان قسمناها على الروس فمن ثمانية عشر لانه ينقسم اثلاثا فيضرب خمسة في اصل الفريضة في الاول وثلثة فيها في الثاني وان اخذ من الجميع لم يشاركه احد منهم سواء اخذ الجميع دفعة ام على الترتيب حيث لا ينافي الفورية او لم يعتبرها لخروجهم عن كونهم شركاء قبل ان يستحقوا الاخذ هذا هو الذي اختاره المص في حكم المسئلة وفيها وجهان آخران احدهما عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق وان عفي عنه لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يوخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها ويضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت الشفعة على الشركة حال الشراء لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار لغيره فانه لا يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع يشارك الشفيع في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني في شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذهما لانه كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق لو عفى عنه وكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال يتجه على القول بان زوال ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ واما على القول كما يحققه المص فلا لان الملك احد جزئي السبب وتمامه بقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال بطل حكم السبب واما ما قيل في جوابه بان الاستحقاق ان كان بالملك لا لان العفو عنه وعدم اخذ الشقص من يده بالشفعة قرره واكد سببه وعدم العفو والاخذ ازال سببه فلا يستويان فرجع الى ان تحقق شرطه في تمام السببية في الشفعة وهو احد القولين في المسئلة والقايل بذلك الاحتمال لم يبنه عليه وانما بناه على القول المقابل له ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فانتقض عليه بالقول الاخر اول المسئلة وانما ينبغي النزاع في الاصل المبني عليه وتحقيق امره وسياتي انشاء الله تعالى اذا تقرر ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من الثلثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بان الشفعة منقسمة على حسب السهام فللشفيع تمام نصيب الاول وهو السدس وثلثة ارباع نصيب الثاني وللاول ربعه لان بيد الشفيع ضعف ما بالاصل وهو ثلثة اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول وبيده سدس فرجع سهامهما الى اربعة بيد الاول منها ثلثة والثاني واحد فاذا وزع الشقص المشفوع على السهام كان قسط الشفيع ثلثة ارباعه والاول ربعه وكذا للشفيع ثلثة اخماس سهم الثالث لان له فيه شريكين الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلثة فالقسمة اخماسا فصيبه بالتوزيع ثلثة اخماس وللاول ربع سهم الثاني وخمس سهم الثالث وللثاني خمس سهم الثالث فيصح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع واخرى في مخرج الخمس وهما متباينان فتضرب احد المخرجين في الآخر ثم المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين

للشفيع منها ستون بالشركة وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلثة ارباع سدس الثاني واثنى عشر ثلثة اخماس سدس الثالث وذلك مائة وسبعة وللاول خمسة من الثاني واربعة من الثالث وللثاني اربعة من الثالث وذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الروس يصح ستة وثلثين لان للشفيع سدس الاول ونصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللثاني ثلث سدس الثالث فينكسر السدس تارة في مخرج النصف واخرى في الثلث وهما متباينان فيضرب اثنين في الثلثة ثم المرتفع وهو الستة في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب الاول ثلثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول ثلثة واثنان وللثاني اثنان وللشفيع تسعة وعشرون والباقي كما ذكر واعلم انا متى قلنا بمشاركة الاول والثاني او احدهما للشفيع في فرض من الفروض فبناء الحكم على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء واضح وان قلنا بعدم مشاركتهما له كما او اخذ من الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني فقد صح اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متحد وقيل يختص ذلك بما لو اخذ من الجميع ويشكل القولان بان النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة الشامل لما اذا كان كل واحد من الشركاء مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في كون كل من المشتريين من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا فان ذلك ليس بشرط على ما حققناه سابقا والبحث ايضا فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد دفعة فان اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة فالشفيع واحد وهو الشريك القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستواءهم في الملك وان اكتفينا في المنع بمطلق الشريك فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما للحادثين فللاقتران واما للقديم فلتكثر الشركاء قبل الاخذ قوله لو باع البحث في هذه المسئلة كما ذكر في المسئلة الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضور احدهم اذ لا يفترق الحال بين حضوره ابتداء او بعد البيع بما ذكرناه ثم كل ما ثبت هنا قوله لو كانت وجه شركة العم وابن اخيه لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع فيه ملكهما دون ملك العم وان كان اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك المشتري الى سببه لان الضرر المحوج الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة قوله ويستحق اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشتري فلا خيار وفي استحقاق الشفيع الشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البايع يحصل به ولا يتوقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع وانتقال الملك الى المشتري ليوخذ منه ويكون الدرك عليه وان كان الخيار للبايع او لهما او للبايع مع اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي الخيار لتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اشهر القولين واصحهما يثبت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل لم يثبت كونه مؤثرا لكن هل يسقط خيار البايع بالاخذ قيل نعم لانتقال الملك عن المشتري المانع من فسخ البايع لانه انما ياخذه على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبت واما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفايدة من فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن تقدم في ما س ويلزم على قول القايل وعنى به كون اخذ الشفيع على تقدير خيار البايع مراعى ان يكون المطالبة على تقدير كون الخيار للمشتري مراعاة ايضا واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفايدة للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعي سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بان ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ بالفرق بين ما لو كان الخيار للبايع او المشتري ذكره الشيخ في ف وط في باب الشفعة وفرق بما ذكره من انتقال المبيع الى ملك المشتري على تقدير كون الخيار له دون ما اذا كان للبايع او لهما وسياتي نقله عنه كلامه في الكتاب مع انه قال في ف في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري اخذه زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حط وثبوت الشفعة متوقف على ملكه ليوخذ منه كما اعترف به هو وغيره هنا لكنه كما ه حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول ولم ينقل غيره بذلك القول ولم يتحقق الخلاف في المسئلة بزيادة على التفصيل المذكور قوله وليس لان حقه هو المجموع من حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري ولا يناسب بناء الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار على الاضرار فعلى هذا لو قال اخذت نصف الشقص مثلا بطلت شفعته بناء على اعتبار الفورية لا الماخوذ لا يستحق كما تقرر واما الباقي فلانه ان ظهر منه اسقاط حقه منه فظ والا فقد حصل التراخي باخذه فيبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظ لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة قوله ويأخذ المراد باخذه بالثمن اخذه بمثله لعدم امكان الاخذ به بنفسه غالبا فان كان مثليا الزم

مثله وان القيمة كما سيأتي ولا فرق بين كونه مساويا لقيمة الشقص ومخالفا بالزيادة والنقصان لاطلاق النص ولا يلزمه غيره مما يغرم المشتري
بسببه من دلالة واجرة ناقد ووزان وغيرها اذ ليست من الثمن وان كانت من توابعه قوله ولو زاد اذا قلنا بانتقال المبيع الى ملك
المشتري بمجرد العقد فلا اشكال في كون الثمن الواقع فيه ولا عبرة بما زاد او ينقص بعده واما الشيخ فقد حكم بالحاق الزيادة والنقيصة
بالثمن في مدة الخيار محتجا بان الشفيع ياخذ بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا هو الذي استقر عليه والجماعة بنوا مذهبه في ذلك
على مذهبه السابق من عدم انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخ من نظر لانه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع
او لهما عنده فاما اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكيناه عنه في هذا الباب وان كان قد عمم الحكم في البيع وتعليله الحاق
الزيادة والنقصان بما حكيناه عنه من انه الذي استقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو اعم منه ولو فرض بناؤه هذا على حكم
مذهبه في البيع دون ما هنا لزاد الاضطراب لانه لا ضرورة اليه الا على التقدير الذي فهموه عنه وفي قول المص وهو يشكل على
القول بالانتقال تنبيه على ما ذكرناه من ان بناءه ليس على عدم الانتقال في الملك كان كلامه مشكلا على تقدير الانتقال بل مردود وانما
محصل كلام المص ان اطلاق الشيخ الحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله ط لانه يتمشى على تقدير كون الخيار
للبايع لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشتري فينبغي ان لا يلحق وعلى
القول بانتقال الملك في الحالتين لا يتم فيهما قوله ولا يلزم انما اعتبر هنا دفع الثمن اولا ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع
بل اعتبر التسليم معا لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضى المشتري فجبر وهو قهره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فانه
مبناه على الاختيار فلم يكن احد من المتبايعين اولى بالبداءة من الاخر وهذه في الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها واثباتها
بمجرد ذلك لا يخ من اشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي مناسبة على قواعدهم ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا كالبيع كان وجها
وتعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا
كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المص ما يدل على زيادة على الاول
وذهب بعضهم الى الثاني ولعله ذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب للملك ام كاشفا عن حصول الملك بالا
القولين وجهان اجودهما الثاني ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما قوله ولو اشترى المراد انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه الشفعة
وما ليس فيه صفقة بان اشترى شقصا او ثوبا مع شقص من عقار مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الاخر وان تبعضت الصفقة
على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الاخر وانتفاء المانع اذ ليس الا ضميمة غيره وهو غير صالح للمانعية للاصل ولا يثبت
للمشتري خيار بتبعض الصفقة لان شرطه وجود سببه حالة العقد وهو منتف هنا لان تبعض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة
المتجدد في ملك المشتري او لدخول المشتري فيها عالما بالحال فح يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وياخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن
ويعتبر قيمتهما يوم البيع قوله ويدفع لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن وخصوصيات
الشخص غير مرادة غالبا وانما المراد المثل لمساواته لما دفعه المشتري في غالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب
جماعة منهم الشيخ في ف مدعيا الاجماع والعلامة في المخ الى عدم ثبوت الشفعة ح اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي
بن رئاب عن الصادق ع في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة هارون بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو
احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل ونظر فيه
[illegible] وهو واقفي والعجب من دعوى العلامة في المخ صحتها مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه
بسبب كون الثمن قيميا وغيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة لذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك
وبالجملة فالمانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعوى انها نص في
الباب مع انها ليست [illegible] فضلا عن النص واما الثانية فانه وان كان من الحسن الا ان الحقيقة غير مرادة كما ذكر واقرب المجازات الى
الحقيقة بحسب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان
الثمن قيميا فلا بد من [illegible] والاول [illegible] في المثلي لان المثل ليس بحقيقة اذ انفرد
ذلك فحمل القول الاصح من ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال
الى القيمة وقيل المعتبر وقت الاخذ لوجوبها على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب حينئذ لتعذر العين وقيل يعتبر الاعلى من العقد الى دون
الاخذ كالغاصب وهو اضعفها قوله ولو اعلم لا كلام في ان الشفيع اذا علم بالشراء له المطالبة بالشفعة في الحال وانما الكلام في ان المبادرة
مع الامكان شرط في الاستحقاق فيبطل مع الاخلال بها ام لا والمص لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال وعلى ان التاخير
غير مبطل للشفعة وكلاهما لا اشكال فيه ولكنه سيصرح بما يأتي باختيار الفورية ولو صرح به هنا كان اجود ولذلك تعين تاخير البحث
عنه [illegible] تعتبر الفورية فلا يقدح فيها تاخيره لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر من الاعذار ما لو زاد

كتاب الشفعة

لتوهم كثرة الثمن لامارة او حجة كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا بمجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بحقيقة الحال فيصير فوريته
ح على القول به وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى الكثرة ومثله ما لو اعتقده ذهبا فبان
فضة او حيوانا فبان قماشا ونحو ذلك لان الغرض قد يتعلق بجنس دون اخر لتيسر تحصيله عليه دون غيره وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز
عن ادائه بخلاف ما لو كان قادرا لان التاخير من قبله اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة واحترز بالحق عما لو
كان محبوسا بباطل فانه عذر وان قدر على ادائه قليلا كان ام كثيرا اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن يشترط في هذين عجزه عن الوكالة
ليكون الحبس عذرا فان قصر في الوكالة بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها لقيام الوكيل مقامه فلا يقصر و
هل المعتبر في الحق كونه في الظاهر او بحسب اعترافه وجهان كما لو قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق عليه شرعا ومن دعواه الظلم وفي الحاقه
بالحق قوة ومن العذر ما لو سمع ان المشتري شخص فبان غيره او ان المشتري قدرا فبان ازيد منه او انقص ونحو ذلك لاختلاف الاغراض
في ذلك الاختلاف بينا قوله ويجب المراد بالطلب في هذا ونظائره الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هنا
منافية للفور المعتبر في الاخذ ولا مدخل له فيه والمراد بالوجوب معناه اللغوي وهو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب امر ثابت وفيه دلالة
على اعتبار الفورية ازيد من السابق ومع ذلك ليس صريحا في المطا اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها لها بحيث يبطل الشفعة
بدونها وانما الحوالة في هذا الحكم على ما سيأتي والمراد بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته حيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة
بكل وجه ممكن فيكفي مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة اذا حضر وقتها ومقدماتها ونوافلها
الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الرفقة حيث كون الطريق مخوفا والصحبة [illegible] وزوال الحر والبرد المفرطين
ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله اليه وتحيته بالمعتاد
ونحو ذلك هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا من هذه عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك و
بالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما يعد فيه تقصيرا او توانيا في الطلب يسقط به الشفعة وما لا يعد تقصيرا لا يسقطها والمراد بقوله وجاز
الصبر حتى يتمها معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع الواجبة لذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه ومعنى الاتمام بالمعنى الاعم يشمل القسمين
من حيث انه قدر مشترك بينهما لا من حيث استعمال المشترك في معنييه ولو اريد بالمعنى الثاني جاز ايضا بطريق المجاز والمراد بالمتئد المتثبت من
غير عجلة قال ابن الاثير في نهايته يقال اتأد وتوأد اذا تأنى وتثبت ولم يعجل والتؤدة في امرك اي تثبت وعلى هذا فيجب كتابة قوله متئدا بالتاء المثناة
المشددة ثم الهمزة ويكتب بالياء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوب بالف بعد التاء والياء وهو غلط قوله ولو علم العذر الذي لا يسقط الشفعة
معه بسبب عدم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل
بل ينتظر زوال العذر والثاني ما لا ينتظر زواله عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة
عليه خاصة والا بطلت شفعته لما فيه من طول المدة وعدم المسامحة في مثله ولو عجز عن الامرين معا لم يسقط شفعته لعدم التقصير ولا يجب
الاشهاد على المطالبة عندنا وان تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره ويجب المبادرة الى احدهما بعد زوال العذر
في اول اوقات امكانه كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعد تقصيرا من الموكل حيث لا يعلم بحاله قوله ولا يسقط الشفعة اذا تقايل
المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عرض التزلزل عنها سقطت من جهة الشراء ولم يتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد بعيب وعند من
جعلها بيعا مطلقا او في حق الشفيع يتجدد بالاقالة واخذ الشقص من البايع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم يسقط بالاقالة
لسبق حق الشفيع على حق البايع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة والاخذ على المشتري على قاعدة الشفعة ويعود
الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة يرفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة الفسوخ كنظائرها فنماء المبيع المنفصل
المتخلل بين الاقالة وفسخها للبايع ونماء الثمن للمشتري وما قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعا خير
الشفيع بين الاخذ بالاقالة وجعل الدرك على البايع وبين فسخها حتى يعود الشقص الى المشتري فياخذ منه قوله ولو باع تصرفات
المشتري في الشقص بالبيع والوقف وغيرهما صحيحة لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع ابطل التصرف
المنافي له ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت فيه الشفعة كالبيع يتخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا من غيره على تقدير تعدده
زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافا لبعض العامة حيث صحح التصرف
فابطل الشفعة نظرا الى وقوعه من مالك فبطل لمنافاة صحته لبقائها ثم لا يتجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يثبتها وهما ضعيفان
عندنا ايضا لسبق الحق ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتاخر مط وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه و
صح السابق مط لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف
مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن للواهب سواء كانت لازمة ام
جائزة لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ومنه المهر بقوله وكذا لو دفعه او جعله مسجدا الى آخره على خلاف بعض العامة حيث

حكم

حكم بعدم نقض لو وقف وامر بحرث حكموا ببطلان تصرف المشتري وضعف لكاتبه قوله والشفيع انما كان اخذه من المشتري لانه ما اخذ بالثمن
ويشترط في استحقاق صحة البيع فينقطع ملكية البايع له ومتى كان كذلك فدركه على المشتري ولو ظهر استحقاق الشقص رجع عليه بالثمن دون
ما يغرمه على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون
ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري امرا لا
يفوت بعدمه حق الشفيع وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه منه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب على
المشتري قبضه من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري وهو وهم وانما اخذ حقه من وجه بيده وثبوت دركه
على المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر قوله وليس لان العقد بيع معه فلا وجه لتسلط على فسخه بغير سبب شرعي يوجبه زحفه محض
في الاخذ من المشتري وعلى هذا استقل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى باخذه بالشفعة المنع
واخذه من البايع لم يصح الاخذ لانه غير شرعا فلا يؤثر نيته كما لو نوى اخذه من الاجنبي ومبطل للشفعة لما فاته الفورية انه حيث لا يكون
معذورا في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي قوله ولو انهدم
اذا اشترى شقصا من دار فاستهدم او تعيب فله احوال احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شيء
من العين بان يشق الجدار او ينكسر الجذع او نحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه
تصرفا سايغا فلا يكون مضمونا عليه والفايت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان
المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور ورد بما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق الشفيع به فيضمنه المشتري وان
كان ملكه كما يضمن الراهن المرتهن اذا جنى عليه وثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري بل
يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري ولا يتصور حال استحقاق الغير وجه الضمان عليه في السابق اقرب هنا
من حيث تعلق حق الشفيع وهو هنا ابعد وفي الصورتين لو كان اجزاؤه وقد انفصلت بالانهدام كالانقاض وهي آلات البناء من الخشب و
الحجارة للشفيع عندنا وان كانت الآن منقولة لانها جزء من المبيع وقد كانت مثبتة حال البيع والشفعة متعلقة بها بتبعيتها وخالف في
ذلك بعض الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن متعلق الشفعة في اخذ الشفيع بالحصة من الثمن او بجميعه ام بحصتها وثالثها ان يكون ذلك
بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة وفي ضمان المشتري للبعض بمعنى سقوط ما قابله من الثمن وعدمه قولان اشهرهما الضمان لان الشفيع
استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له وهذا التعليل استدل من حكم بضمانه في البناء بغير
من حيث ان حق الشفعة حصل بالشراء وان لم يطالب فيضمنه ان يكون قد تأكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص بعدم الضمان كلام الشيخ
في ط بناء على ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل الاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سايغا فلا يتعقبه الضمان وجوابه قد ظهر مما
سبق فان التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا منه لاشتراكهما في تعلق حق الغير هذا كله اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل
بشيء من الثمن والا فتنسب بحصته مطلقا على الاقوى فياخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم
وقال الشيخ في ط ان نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع القيمة وبحصته من الثمن والمختار الثاني ويمكن
ان يكون مراده قوله ولو غرس اذا غرس المشتري او بنى في الشقص المشفوع ويتصور ذلك على وجه لا يكون ظالما به بان قسمه من حق الشريك
الذي هو الشفيع مع بقاء الشفعة اما بان لم يعلم بالشراء وانما اظهر كونه وكيلا عن البايع في القسمة او بكون المتولي هو البايع بالوكالة عن المشتري
من غير ان يعلم الشفيع بالبيع او لاخباره ان البيع بثمن ضعفا ثم ظهر انه ما نقص او بان الملك انتقل بغير البيع ثم ظهر به او تقاسم وكيل الشفيع
فيما يدخل فيه ذلك من غير ان يعلم او مع العلم وظن ان الحظ في ترك الاخذ فظهر ان الحظ في الاخذ او بان يكون الشفيع غائبا وطلب المشتري
من الحاكم القسمة او نحو ذلك فيبني ويغرس ثم يعلم الشفيع او يحضر فياخذ بالشفعة فللمشتري قلع غرسه وبنائه لانه ملكه وليس عليه
اصلاح الارض بطم الحفر وتسويتها لانه فعل ذلك بحق لكونه متصرفا في ماله كما جاز التصرف وفي القلع مصلحة للشفيع لان فيه تفريغ الشقص لاجله
وفيه وجه بالوجوب من حيث انه نقص دخل على ملك الشفيع لمصلحة المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشتري ايضا من ملك الشفيع وآخر
بالتفصيل وهو ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم يجب التسوية لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله
وان كان القلع من المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن المالك فيجب عليه اصلاحه وهذا قوي و
هو خيرة المحقق ثم ان لم ينقص الارض فلا بحث والا ففي اخذ الشفيع لها بكل الثمن او بما بعد الارش وجهان اشهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق
المص الاول لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعقبه الضمان
وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة لما ذكرناه هذا اذا كان النقص بالغرس اما لو كان بالقلع فظاهر اطلاق العبارة يقتضي
اشتراكه بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه وهو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملك
نفسه واختار في المخ وجوب الارش ان كان ذلك باختيار المشتري لان النقص حدث على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فيضمنه ويمنع من كونه

تصرفا في ملكه او صادف ملكه وانما صادف ملك الشفيع اذ الفرض انه بعد الاخذ بالشفعة فلو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين ثلثة
اشياء احدها القلع لان له تخليص ملكه عن ملك غيره وهل يلزمه نقص ارش البناء والغرس بالقلع قولان اشهرهما اللزوم لان النقص
على ملك المشتري بفعله لمصلحته فيجب ان يكون مضمونا عليه فان عرق المشتري غير ظالم ووجه العدم ان التفريط حصل بفعل المشتري لانه
غرس في ارض مستحقة للغير وفيه انه وان كان مستحقا للاخذ الا انه لم يخرج عن ملك المتصرف بذلك وليس هو بابعد من غرس المستعير
وهو في كل آن بحوز رجوع المعير وثانيها بذل قيمة البناء والغرس سواء رضي المشتري بذلك ام لا لان فيه جمعا بين الحقين دفعا للضرر و
اللازم لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضى المشتري لانها معاوضة فيتوقف على رضى المتعاوضين والا كان اكل مال بالباطل
منهي عنه بالآية والروايات وهذا اقوى وثالثها ازول الشفيع عن الشفعة وهو واضح اذا تقرر ذلك فحيث يختار بذل القيمة اما
باتفاقهما او مطلقا تقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما ملك قلعه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم قايما
غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك ويدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش
هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه وقيل في طريق القيمة ان يقوم الارض وفيها الغرس ويقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه
الشفيع او يدفع ما نقص منه ان اختار القلع ويشكل بانه قد يكون لصيغته كل من الغرس والارض الى الآخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في
زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية عن مجموع القيمتين حقا للمشتري فالوجه هو الاول
وفي تحقيق هذا الارش بحث تقدم في مواضع من هذا الكتاب قوله واذا زاد اما كون النماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نماء ملكه
لكونه نماء مال مستقل وتزلزل ملكه لا ينافي ملك النماء واما المتصل فهو كالجزء من الشجرة فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال المهملة
بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا صغار النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس لكن المراد هنا المغروس ليكون تابعا للارض اما
غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قوله ولو حمل لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة
يكون للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها حكم المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التأبير اما قبله فقد تقدم في البيع انها تتبع الشجرة فيكون
للمشتري فالحق الشيخ هذا الحكم بالشفعة فحكم بكون الثمرة اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعة قبل تأبيرها للشفيع لانها تابعة
للاصل شرعا كالسعف وغيره من الاجزاء والمنع والاكثر خصوا هذا الحكم بالبيع على خلاف الاصل للنص عليه فالحاق غيره به قياس وهذا
اقوى وعلى هذا فلو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري كما لو اخذه بعد التأبير
ويكون المبيع بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع اليه فاخذ الشفيع غير الثمرة بحصته من الثمن وطريقه ان يقوم المجموع ثم يقوم الثمرة وينسب قيمتها
الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة قوله ولو باع الفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكا لواحد والمشتري واحد الموجب لاتحاد
الصفقة ان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخرى فلا يكون الشفعة فيهما وان اتحدت الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان
سبب الشركة فيها واحد حقه فيها شايع وحقه في احد الدارين غير حقه في الاخرى فلا ملازمة بينهما في الشفعة قوله ولو بان الفرق
بين استحقاق احد العوضين المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الآخر بغير عوض في مقابله بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه لا
يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل الثمن امر كلي في الذمة فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد قوله ولو دفع اي على تقدير كون
الثمن الذي اشترى به المشتري معينا ومط لان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يريد به
على تقدير كون ما جعله الشفيع عوضا معينا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم ومط كقوله تملكته بعشرة دراهم وهي مقدار الثمن
وانما لم يبطل الشفعة على التقديرين لان استحقاقها ثابت بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا يتم على تقدير جهل الشفيع بكون المدفوع
مستحقا لئلا ينافي الفورية ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان الملك يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا
يضر بحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة والاصح عدم اعتبار غيرها وربما فرق
مع العلم بين كون الثمن معينا ومط لانه مع المعين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم ينقد الواجب بعد
ذلك والوجهان آتيان في بطلان الاخذ ويفتقر الى تمليك جديد مادام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق قوله ولو ظهر
اذا ظهر في الشقص المشفوع عيب حال البيع وقبل اخذ الشفيع فان اختار المشتري اخذ الارش او كان الحق منحصرا فيه بان حدث في المبيع ما يمنع
من الرد سقط مقدار الارش من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه فالثمن هو الباقي بعد الارش فياخذ به الشفيع ولو لم ياخذه المشتري بان عفى
عنه اخذه الشفيع بمجموع الثمن ان شاء لان الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب نقصه وسيأتي بقية تحقيق المسألة قوله لو
قال من جملة الاعذار المسوغة لتاخير الاخذ وان جعلناها فورية ما لو اخبر بمقدار المبيع فظهر زايدا عما اخبر او ناقصا سواء كان
مع زيادة الثمن ونقصانه ام مساواته للواقع حسب ما يقتضيه التقسيط لاختلاف الاغراض للعقلاء في ذلك فقد يرغب في شراء الزايد
دون الناقص وقد ينعكس فلو اخبره المشتري انه اشترى النصف بمائة او اخبره مخبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه اشتراه بدون ذلك
لم يبطل شفعته لظهور الغرض فانه قد يرغب في الشقص بالثمن الرخيص دون ما زاد عليه سواء كان معه الثمن ام لا وكذا لو قال المشتري اشتريت

بالعكس فلا يعد تركه تقصيرا قوله اذا بلغه. لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة لانه ياخذ الشقص بالثمن الذي يبيع به اشترط علمه به حين

الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما زهد جملة على زهد الشفيع في

الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط بعضه كاسيا فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا او قدرا او وصفا وان رضي احدهما باخذه بما كان

الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول

ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل شفعته بل يجدده اذا علم به قوله يجب قد تقدم الكلام في هذه المسئلة وان وجه تقديم

حق المشتري هنا بتسليمه الثمن او لا جبره بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن اخذ المتعاوضين اولى

من الآخر بالبداءة فيقضا معا وانه قد قيل فيه ايضا بوجوب تقديم تسليم البائع او لا ميكون هنا اولى قوله لو بلغه المرجع في جميع هذه

الفروض ونظائرها الى كون التاخير لغرض صحيح او عذر مقبول لا يخل بالفورية المعتبرة وما يختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء و

نقصانهم وخصوصيات الشريك وذلك امر واضح قوله اذا كانت المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لانه شفيع حيث

لا ينافي الاخذ على الفور وبعد القسمة على احد الوجوه التي صورناها سابقا واضح فالزرع لا يمنع عاجلا وان لم ينتفع بالارض فان ذلك

لا يمنع المعاوضة كما لو اشتراها مشغولة بزرع البائع وعليه تبقيته مجانا الى اوان حصاده لانه تصرف بحق وله امد ينتظر بخلاف الغرس والبناء

وحيث لا يراد الا بالارض وهل له تاخير الاخذ الى ان يحصل الزرع فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ وقواه في س الجواز لانه لا ينتفع الا

بالنقص لو اخذه فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به بغير مقابل ويلزم من عدم وجوب بذله جواز تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم

لتعجيل الثمن ولان تاخير بذل العوض الذي لم يحصل فايدة عوضه غرض مطلوب للعقلاء فيكون ذلك عذرا مسوغا للتاخير والثاني

العدم لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا

والمص تردد في الحكم لما ذكرناه من الوجهين والثاني منهما لا يخ من قوة ومثله ما لو كان في الشقص شجر عليه ثمر لا يستحق بالشفعة وأو

بالعدم هنا لان الثمن لا يمنع الانتفاع بالماخوذ قوله اذا تقايلا سبيل الاقالة ان يقع بين المتبايعين لانها فسخ للبيع ولا يقع بالاقالة

الا من ملك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة ليس بمالك وانما ملك المال مالك وبعده ليس بمشتر فلا تصح الاقالة بينه وبين البائع ولا

بينه وبين المشتري وهو ظ قوله اذا اشترى اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي اختاره المص ان الشفيع ياخذ عاجلا بالثمن

المؤجل لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على المؤجل وقال الشيخ في ط وف يتخير بين اخذه بالثمن حالا او بين التاخير

الى الحلول واخذه بثمن حال محتجا بان الذمم غير متساوية فيجب اما تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان عدم تساوي

الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اما مط كما يظهر من المخ او مع عدم الملاءة كما صرح به الشيخ وغيره وبانه يستلزم احد محذورين

اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا يوجبها وكلاهما بط ووجه الملازمة ان تجويز التاخير ينافي الفورية

المستلزمة لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن وهي كونه معجلا من غير موجب ولان التاجيل له قسط من الثمن فلزم

زيادة الثمن الماخوذ به على الاصل ويتفرع على ذلك انه لو مات المشتري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته ان شاء

عجل وان شاء اخر الى انقضاء الاجل لانه لزم بالاخذ كل فيستصحب وحل على المشتري بعارض موته فلا يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله على

الشفيع ايضا لانه سبب عن تاجيل ما على المشتري وهو ضعيف لانه وان تسبب بذلك لكن لا يثبت له حكمه لم يثبت موجب زواله بخلاف المشتري

لو مات الشفيع فالحكم بحاله قوله قال ره اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل يورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ في ف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد و

جملة من المتاخرين على الاول وذهب الشيخ في يه وموضع آخر من ف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار هو الاول لعموم آيات الارث

لدلالة على ارث ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق وكذا حد القذف وهي في معنى الخيار يثبت لدفع الضرر

بل اقوى وقوله ما ترك الميت من حق فلوارثه وهي اوضح دلالة من الآية واحتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي م قال لا

تورث الشفعة وبان ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق به شفعة واجيب بضعف سند الرواية فان طلحة بتري والوارث ياخذ

ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه قوله وهي اي يورث على حد ما يورث المال الا انها حق مالي فيرث للولد الذكر ضعف

الانثى وهكذا وخص المثال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها تحرم في الجملة من بعض المتروكات ونبه بذلك على خلاف

بعضهم حيث ذهب الى انها تقسم على رؤس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المتكثرين بها ويظهر من ط ان القائل بقسمتها مع الكثرة على

الرؤس يقول به هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين فيكون المسئلة خلافية هنا ايضا والوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم نقل

به في الشركاء فالفرق بين الامرين واضح فان آية الارث تقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل

واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه ومورثه كان يستحق جميع وقد انتقل الى ورثته على حد الارث

باعتبار الشركة ولهذا اثبتناها هنا ولو لم نقل بالشفعة مع الكثرة مورثه لو عفا بعضهم لم يسقط بعفو المعفو لان حق الجميع فلا يسقط حق

اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة فلا شفعة لان الاستحقاق قبل العلم لا يبطل الشفعة على الفورية وكان له ذلك ... (حاشية)

واحد بين لغيره ولما لم يجز تبعيض الصفقة على المشتري فالمتجه باخذ الجميع او تركه ويحتمل سقوط حق الآخر بعفو صاحبه وان لم يقل بذلك في

الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي وهذا هو الوجه الضعيف بل لم يذكره كثير

ووجه ضعفه ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث ام بالشركة فلا

يسقط عن البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فعفوه عن بعض حقه

كعفوه عن جميعه قوله اذا باع اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان ياخذ بالشفعة فان كان بيعه بعد العلم بها وحصول شرائط فوريتها على القول

بها فلا اشكال في بطلان شفعته لان اشتغاله عن الاخذ بالبيع مخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفورية كما لو لم يكن عالما

بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية ونحو ذلك فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي بقائها مط او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي

اختاره المص عدم البطلان مط لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم المسقط وانتفاء السبب المقتضي له و

هو الشراء فيجب ان يحصل المسبب وثانيها سقوطها في الموضعين وهو اختيار العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل

هو مع الشركة وقد زال الجزء الآخر من السبب فيزول ولا يكفي وجودها حال الشراء لقوله ع لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتناها الشفعة

بعد البيع لاثبتناها لغير شريك مقاسم ولامتنع انتفاء المسبب مع انتفاء السبب وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم فيثبت في الاول

دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها ... بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور

بان الجهل لا اثر له اذ الشفعة السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل وقول المصنف لا يخ من قوة قوله لو باع فهذا

التفريع مبني على ان انتقال المبيع مع اشتمال البيع على خيار هل يحصل للمشتري مط ام يتوقف عنه مط ام فيه تفصيل وقد تقدم نقل عن

الشيخ ان الخيار ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك زمن الخيار وان كان للبايع او لهما لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه

ان الخيار متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه بعد العلم سقطت ويثبت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار للبايع

او لهما فالشفعة للبايع لان الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك حقيقة وعلى قوله الذي حكيناه عنه في ف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده

ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما لانتقال الملك عنها لكن هذا قول ضعيف جدا لاستحالة بقاء الملك بلا

مالك واشتراه ما للاخر غيرهما والاصح ان الشفعة للمشتري مط بناء على ان انتقال الملك اليه مط قوله لو باع شقصا اذا مرض مورثه شقصا

وحابى فيه بان باعه بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجازها الوارث وقلنا ان منجزات المريض من الاصل فالبيع صحيح ويأخذ الشفعة

بالمسمى وان انتفى جميع ذلك بان باع شقصا يساوي الفين بالف ولا مال له غيره فرده الوارث ثبت الشفعة فيما خرج منه بالنسبة وفي قدر

ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما وهو قول الشيخ واختاره المص انه يصح في القدر الذي يساوي الثمن ثم في قدر ثلث

الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المذكور يصح البيع في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح ان لا يبطل من المبيع شيء الا و

يبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية حيث انه يعرف قدر ما يصح البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها

ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور ان يصح

البيع في شيء من الشقص بنصف شيء يبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شيء فله شيء فاذا

اجبرت وقابلت يكون الفان معادلين لشيء ونصف شيء ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلثة

وثلثون وثلث يبلغ الثمن وهو نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا

الثمن وهما الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين كون المشتري وارثا او اجنبيا ونبه المص

بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم

اثبتهما الى غير ذلك من اختلافهم ولو قال المص من وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يتوهم ان غير الوارث حكمه بخلاف ذلك

وحيث يتبعض المبيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال وان لم ياخذ الشفيع بالشفعة كما سيأتي في

نظيره قوله اذا صالح ويعتبر في صحة الصلح ان لا ينافي الفورية اما بان يقصر زمانه ويكون ايقاع صيغته متنبئا كما يستثنى ما جرت العادة

من السلام ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم بثمن المبيع مع علمه باصله او بان يصالح غيره او وكيله فان تراخيه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك

ولو كان عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان اصحهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى اخذ البعض ويضعف بان الصلح ليس اخذا

بالشفعة بل هو معاملة اخرى على حق الشفعة فلا يقدح فيه تبعض الشقص قوله اذا تبايعا هنا مواضع ثلث اختلف في كونها مسقطة للشفعة

الاول ان يضمن الشفيع الدرك وهو عهدة المبيع عن البايع او الثمن عن المشتري او البايع على تقدير ظهوره مستحقا فقيل يبطل الشفعة

لدلالته على الرضا بالبيع وزجر في المخ بمخالفة ذلك وقيل لا يبطل لان مطلق الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة فانها مترتبة على

صحته فكيف يكون الرضا به اسقاطا لها والحق ان ذلك ان نافى الفورية حيث يعتبرها بان علم بمقدار الثمن فاشتغل بذلك بطلت للتراخي لا من حيث

الرضا بالبيع وان لم يناف كما لو ضمن الثمن قبل علمه بمقداره فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم يبطل الشفعة لما المقتضي للبطلان البائع

ان يشترط المتبايعان الخيار للشفيع في عقد البيع والاصح انه لا يبطل الشفعة لعدم المقتضي له وقيل يبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد
عرفت ضعفه ولو اختار الامضاء قيل له ان ياخذ بالشفعة فان جعلناها متوقفة على لزوم البيع لم يبطل ايضا لان الرضا تمهيد طريق السبب
وتحققه وان جوزناها في زمن الخيار بطل التراخي ان اعتبرنا الفورية وقيل يبطل هنا مط لتضمنه الرضا كما مر وضعفه ولمنع الثالث
ان يكون الشفيع وكيلا للبايع في الايجاب او للمشتري في القبول وفي سقوطها بذلك قولان ايضا من دلالته على الرضا بالبيع وهو مسقط واختاره
في المخ ومن منع كون الرضا بالبيع مط مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة وكل من يبطلها راض بوقوع البيع ومريد له بل يتعذر
الرضا به مع ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط قوله اذا اخذ اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخ اما ان يكون المشتري
والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة ا ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظ ب ان يكونا
جاهلين فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش وان اختلف
ارادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري فله ما اراده ايضا فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه
والمشتري رده لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيأتي ما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن
وهو حاصل باخذ الشفيع لانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا
بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني عليه
فعلى المختار لو اراد المشتري طلب الارش ففي اجابته قولان احدهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من
الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به والثاني وهو الذي اختاره المص ان له ذلك لان حقه عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن
عوض جزء فايت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع
بينه وبين الشفيع فلا يجب قبول احد عوضها عن الاخر وبهذا يظهر انه ما استدرك ظلامته وهذا اقوى وح فله الرجوع على البايع
بالارش وينقص عن الشفيع ما ياخذ بقدره لان الثمن ما بقي بعد اخذ الارش ج ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه كالثاني
فانه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره
ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش د ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده للعيب مع كونه جاهلا
به وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري
اياه قوله اذا باع اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد قلنا بثبوت الشفعة بالقيمة وتقابضا ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده
واسترداد الشقص وقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه ففي المقدم منهما خلاف اظهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق الفسخ فرع دخول المعيب
في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي لثبوت الشفعة بمجرد العقد ولعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيهما جمعا
بين الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي قطع به المص وقيل تقدم
حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري فرد البايع
يتضمن نقص ملكه كما يتضمن نقص ملك المشتري لو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجوب العيب حالة العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع
العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة
المرجح بما ذكرناه وربما فرق بعضهم بين رد البايع المعيب قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في
ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ والوجه ترجيح جانب الشفيع مط قوله ولو عاد انما لم يملك كل واحد من البايع والمشتري رد
العين على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى قيمتها للتعذر وكانت بدلا اضطراريا
فينبغي ان يلغو اعتبارها مع وجود العوض لاختياري لسبق حكم الشارع بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البايع عوضا
شرعيا عن العين فبرئت ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر ذلك فحيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر
قيمة الشقص او ازيد او انقص كما لو حدث في الشقص عيب نقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن اذا كان
قد دفعه لان الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن الذي جرى عليه مثلا او قيمة فلا يتغير هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد
بطل فلم يتغير ما وقع عليه بل ما استقر وجوبه على المشتري ويضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول
مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن ورجع به وان كان المص فرض المسئلة فيما لو كان قد دفعه وحكم بعدم
رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه به استثناء التفاوت مما وجب بالعقد وسماه رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته عليه اولا
فيشمل القسمين قوله ولو كان اشار بهذا الى عدم الفرق في تقديم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون
الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي لترجيح حق الشفيع وقد تقدم البحث فيه وح فياخذ بقيمة الثمن سليما ثم ياخذ البايع
من المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن المعين فاذا فات بالرد فقيمة الشقص حيث تعذر اخذه من الشفيع

ولا يجب

ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما يستحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد قوله ولو حدث ما تقدم من الحكم
البايع الثمن المعين واخذ قيمة الشقص مخصوص بما اذا لم يحدث عند البايع عيب والا فيتعين اخذ الارش لامتناع الرد ثم
ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بما في قيمة الصحيح لان الشقص استقر
عليه بالعقد والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما لو رضي به البايع ولم يرده مع عدم المانع
من رده واختار الارش قوله لو كانت وجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم
جاز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وصحة الشراء ملزوم لثبوت الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمص منع من ذلك
نظرا الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته شرعا ومن ثم كان الغايب على حجته واقرار ذي اليد انما يسمع حيث لا يكون اقرارا
على الغير ثم على تقدير القضاء بها فانها اتبعا القبول دعواه لو حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع
كما ينتزعه من يد المشتري لو لم يؤخذ بالشفعة لاصالة عدم الاذن قوله وله اجرته لا شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع
الشقص من حين قبض المشتري وبعد قبض الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع على من شاء ممن فاتت في يده ومن
يدعي الوكالة لاشتراكهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظايره من الغصب وغيره لكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى
المشتري ما قبل ذلك وعلى مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما لاعترافه بان المنافع حقه وانه
ظالم في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة وهذا انما يتم اذا لم
يصدق من القابض ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك له والقول الاخر للشيخ في ط ان مدعي
الوكالة يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا انما يتم مع اعتراف القابض بتكذيب المدعي في دعوى الوكالة
ليكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقول للشيخ على اطلاقه الاتيان والتفصيل اجود قوله ولو اشترى
قد عرفت ان الشفيع ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ان شاء ودفع المشتري العوض عن المائة معاوضة جديدة في حكم الابراء وليس
للشفيع الاقتصار عليه وهذا من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وسيأتي وقد كان يكتفي باحدهما عن الاخر قوله ويبطل اختلف
الاصحاب في حق الشفعة هل هو على الفور او التراخي فذهب جماعة منهم المتقدمين ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين وذهب المرتضى
ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس الى الثاني واستدل الاولون الى قوله الشفعة كحل العقال وفي خبر اخر الشفعة
لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر المتضمنة بطلان الشفعة بعد احضار الثمن في الثلثة ولو كانت على التراخي لم يبطل بعد
الثلاثة ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزامها التسلط على مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولاستلزام
التراخي الاضرار بالمشتري على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول ثم يجيء الشفيع وينقض ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك كله بالاجماع و
احتج الاخرون باصالة عدم الفورية وان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشيء على ما كان الى ان يثبت المزيل وبانه حق من
الحقوق المالية والاصل فيها ان لا يبطل بالامهال عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي الادلة
من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل
يوجب المصير اليها حيث يدل عليه الدليل سواء حصل الاتفاق عليها ام لا والضرر يزول بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق و
دعوى الاجماع من الجانبين تحكم ظ وهذا مما يوهن نفسا هذه الدعاوي وعدم الوثوق بها في مواضع الاشتباه لكثرة المجازفة والواقعة
فيها والمراد بالمطالبة في قول المص ان الشفعة تبطل بتركها نفس الاخذ بالشفعة مع اجتماع الشرائط ولا يجب امر اخر مما يدل على الطلب اصطلاحا
لانه ان كان مع اجتماع شرائط الاخذ من العلم بمقدار الثمن وغيره كاف في الفورية وان كان قبله لم يجب قوله ولو نزل هنا مواضع اختلف
في كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي الاول ان ينزل الشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها و
في سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع بل ابلغ منه وهو مبطل لها
والثاني عدمه لعموم الادلة ومنع كونه حقه فلا يسقط باسقاطه كما لو اسقط غير المستحق ومنع بطلانها بما دل على الرضا بالبيع وقد
تقدم وهذا اقوى الثاني ان يشهد على البيع وقد اختلف فيه ايضا فذهب الشيخ في ية وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع و
ذهب في ط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها على تقديرها في الابطال وهذا اصح الثالث ان يبارك للمشتري او للبايع في العقد
وفي بطلانها به قولان ايضا اما لتضمنه الرضا بالبيع او لمنافاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني
فلان المعتبر فيها العرف ونحو السلام والدعاء عند الاجتماع بذلك واشباهه لا ينافيها عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام
مستهجن عادة الرابع ان ياذن للمشتري في الابتياع وفيه ايضا قولان من حيث دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الامرين مع كونه ليس
بابلغ من اسقاط حقه منها قبل البيع وهو غير مبطل لها هنا اولى وهذا اصح والحق في جميع هذه المواضع ونظايرها ان الشفعة لا تبطل الا
مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول باعتبارها قوله ولو بلغه لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على بيع

الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او باعتبار المتبايعين او باخبار عدد يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فان اخر المطالبة مع وجود
احد هذه بطلت شفعته حيث اعتبر قوله فيها ولو قال لم اصدق المخبر من العدلين وعدد التواتر لم يقبل منه لان ذلك مكابرة حيث كان اثباتها
شرعا ممكنا بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة وافاد الظن الغالب المتاخم للعلم فانه صدق بطلت شفعته والا ففي
بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك فكان
عذرا هذا اذا اعترف بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد الا لم يعذر كالشاهدين ولو قال لم يحصل
لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفة الامر قبله ولو كان المخبر عدلا واحدا فان صدق فلم يطالب
بطلت ايضا لان العلم قد يحصل بخبره مع احتفافه بالقرائن وان لم يصدق فلو سكت لم تبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحدا غير عدل وامرأة
واحدة او صبيا او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد الاستفاضة لم تبطل بتاخيره لان خبر هؤلاء لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو صدق
المخبر ففي عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا مستند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر
المحفوف بالقرائن المفيد للعلم لا ينحصر في العدل ولعل هذا اوجه قوله ولو جهلا لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يملك
او لا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ لفقد الشرط وهو تسليم الثمن المعين ومقتضى ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدرا
يعلم اشتمال الثمن عليه ويتبرع بالزائد ان اتفق وعدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لصدق تسليم الثمن وزيادة وضمير جهلا قدره يرجع الى المشتري و
الشفيع لان المعاوضة الثانية واقعة بينهما ويتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها المشتري وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فسياتي
البحث فيه قوله ولو كان المراد ان تاخير الاخذ لقبض الشقص او يصل اليه ليس عذرا بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما
تقدم من ان الشفيع يسلم الثمن اولا ولو اعتبرنا التقابض معا قوله ولو بان هنا مواضع اربع الاول ان يظهر الثمن المعين مستحقا فان الشفعة
تبطل لتبين بطلان البيع ولم يقيد المص الثمن بكونه معينا مع انه مراد بناء على انه لا يتحقق كلية بدون التعيين اذ لو كان في الذمة لكان امرا
كليا والمدفوع المتشخص ليس هو ذلك الكلي وان تادى به فاذا ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن ولا يبطل الشفعة
الثاني ان يتصادق المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين فان الشفعة تبطل ايضا لبطلان الشراء لان ذلك بمنزلة ظهور الثمن مستحقا وهي
الصورة الاولى والكلام مع اعتبار كون الثمن معينا كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى في نفس الامر فيتبعه البطلان
بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبل المتصادقين وحكم عليهما بمقتضاه مع جواز كذبهما لان الحق منحصر فيهما الثالث ان تقر الشفيع بغصبية
الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري ولم يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز فلا يتعدى البطلان في حق المتبايعين الرابع ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع ويتبعه بطلان الشفعة و
المص تردد في هذه الصورة من حيث انه وان حكم ببطلان البيع الا ان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة تثبت بنفس البيع قبل
الحكم ببطلانه فيكون حقها اسبق وهذا اقوى وفصل ثالث فرق بين اخذ الشفيع قبل تلف الثمن فلم تبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها
تابعة للبيع فاذا بطل بطلت ويضعف بان البطلان طار على استحقاقها فيكون سبقه كما لو تقايل المتبايعان او باعه المشتري من ثالث قوله و
من حيل يجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهية للاصل ولانه ليس منها دفع حق عن الغير فانه انما يثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهة
لما فيها من ابقاء الضرر وللحيلة صور ذكرها المص منها ثلثة منها ان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا كثيرة وياخذ عوضا قيمته مثل
الثمن الذي تراضيا عليه عوضا عن القدر المجعول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي يضمنه العقد لا قيمة العرض لان ذلك معاو
ضة اخرى بين المشتري والبايع وح فقد لا يرغب الشفيع في دفع الزايد ومنها ان يبيعه بثمن زايد ويقبض بعضه ويبريه من الباقي بعد انقضاء
الخيار اجماعا او فيه على اصح القولين فيلزم الشفيع على تقدير الاخذ دفع جميع الثمن وجعل الحيلة في هذين منقطعة فيجوز لان الشفعة لا تنقطع
بذلك لكنه اقام اعراض الشفيع عنها غالبا مقام سقوطها ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض او الصلح على الاشهر
من اختصاصها بالبيع وسقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من
الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ومنها ان يوكل البايع شريكه بالبيع فباع على احد الوجهين ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن
ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعة لزيادة القيمة في الاول وكثرة الشركاء في الثاني لان المشتري صار
شريكا حال الشراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن مجهول كثوب ويقبضه البايع ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز
فيندفع الشفعة للجهل بالثمن الى غير ذلك من الصور قوله ولو ادعى اذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع فصدقه فيه ولكن انكر العلم
بمقدار الثمن فان كان جوابه انه كان عرضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا يعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم العلم
وكون ذلك امرا كليا فلو لم يصدق هنا لزم الاسقاط وح فتبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره ولكن نسيته فقد اطلق المص وجماعة
قبول قوله ايضا لان ذلك امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس على تقدير صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه
الدعوى وسقطت الشفعة وان لم يحلف وقضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة به وان لم يحلف

بالنكول

المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل الاولى اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينتزع الشيء من يده وان اقام احدهما بينة قضي له ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما م

بالنكول ردت اليمين على الشفيع وحلف ما يدعيه وثبت العين به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع الدعوى
بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره وان كان جواب المشتري ابتداء لا اعلم
كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وتكلف جوابا غيره لانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع
وان يكون على احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب وقال الشيخ ترد اليمين على الشفيع
ويقضي على المشتري بما يحلف عليه وهذا يتم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه ولو فرض دعوى الشفيع هنا
عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان كما مر ثم ان بين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال
قوله اذا اختلفا لانه الذي ينتزع الشيء من يده وان اقام احدهما بينة قضي ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم
لبينة المشتري وفيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لانه الخارج اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في مقدار الثمن بان
قال المشتري اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة فالمشهور ان القول قول المشتري وعللوه بانه اعلم بعقده وبانه ينتزع الشيء من يده
فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه وبان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما يدعي استحقاق ملكه بالشفعة
بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريت بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا
يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه ولانه الذي لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع اذ لا يطلب المشتري الاخذ بالشفعة بما يدعيه و
في الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما نزاعهما في القدر الواجب على
الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر
فيدخل في عموم اليمين على من انكر ولا يتوقف العقد لما لم يتشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان
المتشخص منه بالالف غير المتشخص بخمسمائة فيرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه من فعله دون الشفيع لانا نقول
القدر من العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه بينهما وانما النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري
وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم قول من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة والصلح سواء كانت العين قائمة
ام لا وانتم لا يقولون به لا يقال عقد البيع وغيره انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى به من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مط بخلاف
الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع لم يتم بالشفيع وانما هو خارج عنه يريد انتزاع العين بما يدعيه فلذا قدم قول المشتري لانه اعرف
بعقده لانا نقول قد نفرض وقوع العقد مع غير البايع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما ثم تنازعهما من دون حضور الوكيل فيلزم
تقديم قول من وقع العقد معه وانتم لا يقولون به وبالجملة فمرجع تقديم قول احد المتنازعين الى كونه منكرا او كون الاخر مدعيا نظرا
الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا يفيد العلية واما الثاني فنمنع كون المالك لا يزال يده
عن ملكه الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون تقديم
قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للمدعى انما يقابل بغير رضاه ان تقديم قول البايع ح ليس لهذه العلة لرواية وردت في ذلك
تفرد فيما به ومن ثم خالف فيه جماعة واطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقدموا قول المشتري مط وحكموا بالتحالف الى غير
ذلك من الاختلاف وتعدية الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به واما الثالث ففيه مع منافاته الخبر انه لا
يتم بعد اخذ الشفيع بالشفعة او برضا المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مط بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذله للثمن المتفق على لزومه
لذمته لا ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزايد ولو كان ملكه موقوفا
على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة كدعوى قدر كثير لا يسمح به الشفيع من غير ان يبينه المشتري وعموم الادلة ينفيه
ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مط لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور واذا تقرر ذلك فيقول ما ذكرناه من
تقديم قول ايهما انما هو مع عدم البينة اما معها فلو كانت من الشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج وقد قدم قول المشتري فيكون البينة
بينة الاخر وان كانت من المشتري قبل ايضا لان فائدتها رفع اليمين وان كان في دفع الثمن عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد والفرق انه
مدع دعوى محضة وقد اقام بها بينة فيكون مسموعة ويشكل بان جعله مدعيا دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله وانما توجه قبوله بتكلف كونه منكرا
فلا يخرج عن حكم المنكر ولو اقاما بينة بني على تقديم بينة الداخل والخارج عند التعارض فعلى الاول تقديم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع وهذا
على ما يلزم من الحكم بتقديم قول المشتري وقوي في التحرير ترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل بل لان تقديم قوله قوي جانبهما وكان مرجحا قال و
بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع
ويشكل بان تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك بل لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدعي فيكون بينته مرجحة قوله و
لا يقبل لان شهادته لكل منهما قد يجر نفعا لنفسه لان شهادته بكثرة الثمن يتضمن استحقاقه اياه وكون الزايد لو خرج مستحقا اخذ بدله وان
كان قد قبضه وبنقصانه يضمن دفع درك الزايد لو خرج مستحقا وفي المسألة وجه بقبول شهادته على الشفيع مع القبض لا بدونه لانهما

الشفيع م

الظاهر

القبض لا يجر لنفسه نفعا وانما يفيد تحمل ذلك الزايد وبدون القبض شهادة على نفسه بنقصان وبحذف الدرك مستقر في ضمن الاعتراف بعدم استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول مط لانه ربما حاول بالزيادة اسقاط خيار الغبن وقلة الارش اذا ظهر المبيع معيبا وربما كان عالما بالعيب فتقع المطالبة بارشه وربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن وتحقق باخذ الشفيع فوات ذلك فيزيد في الثمن ليدفعه عن الاخذ وربما خاف دَرك المشتري له بالعيب دون الشفيع فقلل الثمن لذلك فالاحوال قائمة على التقديرين ووجه التهمة غير منضبطة قوله ولو اقام ما اختاره من تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في ف وط معللا بانه داخل وبان بينته يثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة الخارج عملا بظاهر الخبر وقد تقدم البحث في ذلك وانما قدمناه لمناسبة ذكرها في الاقسام ولو كان قد تقدم في البيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن تقدم قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها لياخذها الشفيع فيكون قول البايع مقدما على ذلك القول المشهور فان لم يكن هناك بينة احلف الشفيع بما حلف عليه البايع لانه الثمن الثابت شرعا للبيع وقيل بل ياخذ بما يدعيه المشتري لان الشفيع انما ياخذ عنه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزايد فلا يظلم هو الشفيع فيه وهذا اقوى ولو اقاما بينة قال الشيخ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة قدمت بينته لانها الكلام مشكل والمص تارة استشكل ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف الشيخ بتقديم قول البايع مع بقاء السلعة وعدم البينة فمع قيامها يكون البينة بينة الاخر عملا بالخبر وهذا احسن ثم فرع عليه بانه اذا قضى بالثمن لمن قدمت بينته فالشفيع اخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان الزايد بزعمه غير مستحق وبينة البايع كاذبة فيه فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البايع بالقرعة لكونه الداخل جاء في اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا ما تقدم من الاشكال والاقوى انه ياخذ بما يدعيه المشتري لا غير لما ذكر من التعليل قوله قال في ف وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد بها فيحكم عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ومحصل اقراره ان ملكه مستحق الاخذ بالشفعة للمقر فلا مانع من نفوذه ونفاها ابن ادريس لما ذكره في منشا التردد وتوقفها على ثبوت البيع ولم يحصل ويضعف بمنع توقف ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض حتى لو كان الشقص بيد شخص وادعى شراءه حكم عليه بالشفعة وان لم يصادق البايع على ذلك عملا بنفوذ اقرار ذي اليد ويبقى النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه وهو امر اخر فعلى هذا ان اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وللشفيع احلاف المشتري لانه عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا له احلافه على الاقوى سواء كان قبض الثمن ام لا اما على تقدير عدم قبضه فظ لانه يدعي عليه الثمن وينفي دركه عنه واما على تقدير قبضه فان الذي اخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وانما ياخذه قصاصا عن حقه كما ذكرناه فله الاحلاف لاجله ولدفع الدرك قوله اذا ادعى انما قدم قوله لاصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق الشفعة لان الاصل ايضا عدم تقدم شراء الشريك الاخر فاذا تعارض الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران وكما الاكتفاء بحلف المنكر على الاعم وهو عدم استحقاق شريكه عليه الشفعة وان ادعى عليه بالاخص وهو تاخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسئلة بل يأتي في جميع الدعاوى لحصول الغرض من الجواب فان غاية هذه الدعاوى استحقاق الشفعة فحلفه على نفيه يفيد المط وربما كان الشراء متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة بسبب من اسباب المسقطة وفي المسئلة وجهان اخران احدهما تحتم الحلف على الاخص على طبق الدعوى والثاني انه ان اجاب بنفي الاخص لزمه الحلف عليه لانه لم يجب بها الا ويمكنه الحلف عليه وان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف غيره وسياتي البحث فيه في القضاء قوله ولو قال اذا ادعى كل منهما السبق على الاخر في الشراء لياخذ منه بالشفعة فان لم يكن لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لان المطلقة انما يثبت مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت مورخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت له به حكم بمقتضاها ويثبت له الشفعة لعدم المعارض وكذا لو اقاما بينتين احديهما مطلقة والاخرى مورخة كذلك ولو كانتا مطلقتين فهما بمنزلة عدم البينة وان كانتا مورختين على وجه يحصل به التعارض بان شهد بينة كل واحد له بالسبق نفيه اوجه احدها استعمال القرعة لانفاقهما في الشهادة على استحقاق احدهما على الاخر الشفعة مع ان احديهما كاذبة قطعا فيكون السابق مشتبها فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والثاني تساقطهما للتكاذب ويبقى الملك على اصل الشركة من غير يمين ولا يلزم ان الثابت سبق احدهما في نفس الامر لانه كما يجوز كذب احديهما خاصة يجوز كذبهما فلا يكون احدهما ثابتا في نفس الامر وتكاذبهما اوجب اطراح قولهما معا لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثالث التساقط والتحالف اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعويين بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة ولتعيّر الحكم باليمين مع سقوط البينة بعيد فهو مع اقامتها وهذا الاخير من قوة قوله اذا ادعى اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تاخر ملكه عن ملك المدعي انه انتقل اليه الملك بالابتياع ليثبت عليه الشفعة وادعى الشريك انه انتقل اليه بالارث فلا شفعة واقاما كل منهما بينة بمدعاه قال الشيخ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة حكم ببينته لتحقق التعارض بين البينتين فلا مرجح فيشتبه الحال في صدق ايهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدع حقه لانه يطلب انتزاع ملك الشريك الذي

الاصل بقاؤه ونجاسته وسكونه وبين الوقت فيكون بينته ارجح لعدم البينة على المدعى لانه ربما لم يكن بين البينتين تعارض اذ ربما عولت الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فتشهد بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت على امر زايد وهذا هو الاقوى قوله ولو ادعى اي لو ادعى الشريك على شخص على من هو في يده انه ابتاعه ليأخذه بالشفعة وادعى من هو في يده انه عنده وديعة من مالكه وسمى مدعي الايداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الاخر عليه الشركة وان لم يثبت او من حيث اليد الدالة ظاهرا على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكانت دعواه الاستيداع غير مقبولة وح فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعد الملك ان اقام بينة فلا اشكال في قبولها لانه خارج وان اقاما معا بينة بان اقام المدعي بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخلو اما ان يكونا مطلقتين او مورختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة اما بينة الايداع او بينة الابتياع فالصور اربع وعلى تقدير تاريخهما اما ان يتحدا في وقت واحد او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فصارت الصور ستا ثم على جميع التقادير اما ان يتعرض كل واحدة من البينتين الى الملك للبايع والمودع بان يقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك او يذكر احديهما دون الاخرى فالصور اربع في ست مضروبة في الست السابقة وهو اربع وعشرون صورة من اقسام المسئلة وقد اشار المص الى حكمها اجمالا وعن تنبيهها تفصيلا فقول المص قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع يقتضي باطلاقه تقديم بينة الايداع في جميع الصور لعرضه للقيود وعدم استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها بلفظ قيل مؤذنا بعدم ترجيحه ووجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق واضح لانه ربما اودعه ثم باعه فيقتضي بالشفعة وكذا مع تقديم تاريخ بينة الايداع وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال البايع قبضه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمده المشهور وهذا وان كان خلاف الظ والمعروف من معنى الايداع الا ان بناء تلك الايداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفى فيه بالفعل لسهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع بين البيع والوديعة كما لو شهدت احديهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايضا وان انحصر اول الوقت بحيث لا يمكن فيه وقوع الفعلين كما لو قال انه بعد الزوال بغير فصل اودعه وقال الاخر انه تلك الوقت باعه فمقتضى اطلاق المص والجماعة تقديم بينة الابتياع ايضا ولا يخ من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق في هذه الصورة بين ان يطلق كل واحدة من البينتين فلا يقيد بكون المودع او المبيع ملكا للدافع او يذكر كل منهما ذلك او يذكر احديهما دون الاخرى مع تاخر تاريخ المعترضة للملك وتقدمه وفي بعض هذه خلاف نبه عليه المص بحصة وان لم يرجح عنده والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها ويثبت الشفعة والاجود لا ينافي يعمل بالبينتين معا لعدم التعارض قوله ولو شهدت هذه هي الصورة التي اخرجها المص من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الاتفاق لمخالفة الشيخ في حكمها وحاصلها ان بينة الابتياع اذا لم يتعرض لكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع فقد قال الشيخ في ط تقدم بينة الايداع هنا لانفرادها بذلك الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مملوك بخلاف البيع لجواز ان يكون غير مملوك فلذلك كان اطلاقه اضعف وخصه بما اذا تاخر تاريخ الايداع فيستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع لم يتباعد لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه وتسبته الى القيل يؤذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بايداع الملك لا ينفي البيع لان الشهادة يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان يتقدم مع عدم العلم بالمزيل الطارئ وعدم العلم به لا يدل على عدمه فبينة الابتياع يشهد بامر زايد لا يعارضها الاخرى فيه وان لم يصرح بالملك قوله ولو شهدت هذه عكس الاولى وحكمها داخل في العموم السابق بتقديم بينة الشفيع وانما خصها للمقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم وفي مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه وانما لم يعتبر المراسلة هنا لاشتغاء فايدتها فانه لو صدقت بينته لم يلتفت الى قوله لترجيح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مط وبين العين المودعة من مالكها كما مر وقوله هنا قضى ببينة الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم التعارض الا ان غرض مدعي الوديعة لما كان نفي الشفعة وغرض بينة الابتياع اثباتها وحكم بها كان في معنى التقديم قوله اذا تصادق اذا قدم قوله لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم المتبايعان يزعمان فساده فلا يقبل في حق الشفيع استصحابا لما ثبت له من الحق بالبيع ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظايره من الاقارير وح فيترتب على نفوذه في حق انفسهما وجوب رد اليمين على المقر وعدم ملك المشتري لنماء الشقص المتخلل بين الشراء والاخذ بالشفعة وعلى عدم نفوذه في حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة ويكون الدرك على المشتري بزعم انه لا يستحق لفساد الشراء وكذا البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البايع لياخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم

كتاب احياء الموات

كتاب احياء الموات الاصل في احياء الموات قول النبي صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه وآله من احاط حايطا على ارض فهي له وروى انه صلى الله عليه وآله قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وروى موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم منه ايها المسلمون فالموتان بفتح الميم والواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو واما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحياء على جوازه ويدل على استحبابه رواية جابر انه صلى الله عليه وآله قال من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهي صدقة مضافا الى التضمنه للسعي في تحصيل الرزق المامور به ومن اخراج العاطلة من حيز العطلة المشتملة على

في الجمع كلمة ... وتشكل ... دهريان والدهرية ... عوان ... انهر ... رافعه

تضييع المال الى جنب العمارة ولان الله تعالى خلق الارض للانتفاع بها وبما يشتمل عليه من المعادن وغيرها فترك احيائها صرف لها في غير ما خلقت له

قوله في الارضين هو بفتح الراء جمع تكسير الارض على غير قياس وربما جمعها بعضهم على اراضي وغلط في ذلك قوله وهي لا اشكال في كون المعمور من الارض ملك المالكه مسلما كان ام كافرا وتقسيم ارض الكفر الى المفتوحة عنوة وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا حكم طار على كونها ملكا للكفار بل يترتب عليه لكن قوله لا يجوز التصرف فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك الخ لان ما كان منها من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك والتقييد بكونه ملكا لمسلم او مسالم قوله واما الموات المراد بعدم الانتفاع بها على الوجه المذكور بتعذره الا بعمل ومؤنة غالبا بحيث يعد مواتا عرفا فلا يكفي مطلق استيلاء الماء عليها المانع من الانتفاع ولا انقطاعه عنها كذلك لان ذلك يتفق في الارض العامرة بالفعل كثيرا كما لا يخفى وكون الارض الموات مطلقا للامام عندنا موضع وفاق لقوله لايحل لامرء الا ما طابت به نفس امامه وقول الباقر في صحيح ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض و نحن المتقون والارض كلها لنا الحديث وانما يتوقف احياؤه على اذن الامام مع حضوره او حال غيبته فيملكه من احياه مطلقا لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر في صحيحة محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يزيد عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه محكوم بملكه لمن هو بيده من المسلم والكافر في حال الغيبة وان كان له مع ظهوره حكم آخر وقيل يختص جواز الاحيا بالمسلم لخصوص قوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وفي كتاب علي من احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا في حال ظهوره ولا نزاع فيه قوله واذنه اذا كان الامام حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا ومن اذن له في الاحيا ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم والكافر قولان من ان الحق له فله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبته ارضه وبيعها ممن شاء من المسلم والكافر ومن دلالة ظاهر الاخبار السابقة على ان الكافر ليس اهلا لتملك هذه الارض بالاحياء وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا في ملكه لعصمته والا لم يصح فالخلاف عندنا قليل الفائدة بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم باق وان اذن لجواز الخطأ عليه عندهم

قوله الارض العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذلة يقال عنا اذا خضع ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد بالعامر منها دون الموات كما ينبه عليه ما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر في ذلك العامر وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق به ودلالة القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بذلك والمراد بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه على مصالحهم لا ان من شاء من المسلمين التسلط عليها او على بعضها له ذلك وفي صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا قال وما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله بخيبر هذا مع حضوره اما مع غيبته فان امكن اخذه من نوابه ولو على العموم صرف ما يخرج منها على المصالح حتى صح والا فان اخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه لورود الروايات بحل المقاسمة والخراج واصلها من هذه الارض وبغير هذين الوجهين لا يصح التصرف فيه من المتصرف في الاجرة ولا من غيره قوله ولا يصح اي لا يصح بيع رقبة الارض المذكورة ولا رهنها ولا غيرهما من التصرفات الناقلة عينا ومنفعة لتوقف ذلك على ملك المتصرف وقد قلنا انها لا تملك بالخصوص وانها لجميع المسلمين وفي صحيحة الحلبي عن الصادق انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل لو كان للمشتري فيها بناء او شجر او زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو بردة بن رجا عن الصادق وسئله كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وجوز جماعة من المتاخرين بيعها تبعا للآثار المذكورة لا منفردة ولا يخلو من اشكال وفي قوله في هذه الرواية اشتر حقه منها ما يؤذن بالاقتصار على اثره منها لانه حقه منها اما نفسها فلا حق له فيها بخصوصه بل ولا يصرف كما يفرد قوله ولو ماتت المراد بعدم صحة احيائها عدم ترتب اثره عليه وهو ملكه ووجه ما اشار اليه من ان مالكها معروف وهم المسلمون وما كان مالكه معروفا من الموات لا يخرج عن ملك مالكه كما سيأتي استصحابا بالملك السابق وعموم النهي عن التصرف في مال الغير بغير اذن مالكه قوله وما كان يعلم كونها مواتا بالنقل والقرائن ووجودها ميتة الآن مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة اصالة بقاء ما علم كونه قبال الفتح معمورا ثم اخرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته وقته استصحابا بالحكم الموجود وعدم تقدم الحادث قوله وكذا كل يعني انها يكون للامام لعموم الخبر الصحيح السالف ولا فرق في هذه الارض بين الموات والقابلة للانتفاع بغير احيا وان كان مثل هذه لا يعد مواتا اصطلاحا كما علم من تفسيره قوله وكل ارض جرى عليها ملك مسلم معروف ومن في حكمه فما دامت عامرة فهي له او لوارثه بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا اجماعا وان خربت فان كان انتفاعها

وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك ان كان الامام غايبا كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها واحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها

كتاب احياء الموات

بالعمارة كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء او العطية ونحوهما لم يزل ملكه عنها ايضا اجماعا وعلى ما نقله في التذكرة عن جميع اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فصد المصنف وقبله الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله ليس لعرق ظالم حق وقد قيل في تفسير العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمان بن خالد انه سال الصادق عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه ولاصالة بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض يعرف مالكها فلا يملك بالاحيا كالتي ملكت بشراء او عطية ولان سبب التملك مضبوط وليس منها الحادث فيبقى الملك بحاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فنقول بموجبه لكنه كما يدل على الملك الاول لها بالاحيا دل على ملك الثاني ايضا بل دلالته اقوى لانه سبب طار يملك بمقتضى الحديث واذا طرء سبب مملك على سبب سابق كان التاثير للثاني مع انه مصرح بما ذكرناه من رجحانه في اخبار صحيحة سيأتي ذكرها واما الثاني فكون هذا المحيي ظالما عين المتنازع فلا يجعل دليلا وتفسيره بما ذكر منقول عن هشام بن عروة وقول لابن عجيبة ومن الواضح ان العرق الظالم اعم مما فسره به او مسلما لم يصرنا لانه فسره بان ياتي الارض الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت تبقى للغير ونظرا هذا انه محمول على موات لم يخرج عن الملك بها كالاقسام الثالث او على موات لم يبلغ حدا يفتقر الى الاحيا ولذلك لم يخرج عن الملك وصدق عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف السند عدم الدلالة فان امره باداء حق صاحبها اعم من كونه الارض او اجرتها او غيرهما من الحقوق الخارجة عنها ولا دلالة لرأيه في لفظ صاحبها لان الصاحب يصدق بنسبتها اليه سابقا وان زال ملكه واما اصالة بقاء الملك فمنقطعة بما سنذكره من الاخبار الصحيحة الدالة على ان احياها بعد خرابها من اسباب الملك للثاني وبها يحصل الجواب عن الاخيرة ويحصل الفرق بين ما ملكت بالشراء وشبهه وبالاحيا لان خروج ذلك بالاجماع على تقدير تسليمه بخلافها على موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض فتاويه ومال اليه في كره الى صحة احيائها وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له وقريب منه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر والصادق قال قال رسول الله من احيا مواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر قال وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وصحيحة معوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحيا والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات عليه وتفصيل المسألة الاتي قريبا منه واعلم ان القائلين بعدم خروجها عن ملك الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ في ط والمص في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحيا وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب وتصير مواتا وذهب الشهيد في س الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه فان تعذر الامران جاز الاحيا وعلى المحيي طسقها للمالك وحاول في هذين القولين بالجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحيا وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فان الحق وان كان اعم من اجرة الارض الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة وفي قيود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاخبار واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمان بن خالد في قوة تلك الاخبار المعتبرة لكان الجمع حسنا لكن قد عرفت ما فيه قوله وان لم يكن ما تقدم حكم الارض التي لها مالك معروف سواء كانت حية او ميتة وهذا الحكم ما اذا لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها لو وجد غيره لكن الحكم هنا مقيد بما لو كانت ميتة اذ لو كانت حية فهي مال مجهول المالك وحكمه خارج عن ملكية للامام بالخصوص فانما اذا كانت ميتة والحال انها كانت في الاصل مملوكة ثم جهل مالكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه كغيرها من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها وصار حكمها بعد موتها كالسابقة لان مالكها معروف فان كان غائبا لم يملكها المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك مع انه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام قائما

بعمارتهما فان تركها فماتت فاحياها غيره ملكها الاخير كما تقدم فان ظهر كان له رفع يده عنها سواء وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا
اطلق المص ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة الذي روي عن كتاب علي ع دل على
ان الثاني احق كما ذكر لكنها ظاهرة في حال وجود الامام لانه امره ان يؤدي خراجها الى الامام وكان ما وقع من علي ع اذنا للمحيي في ذلك
والاخبار فيها توقف على اذن خاصة في الاخبار ويظهر منها ان القائم ع يتركها في ايدي الشيعة اذا قاموا بالمقاطعة والكم ام يشترط
ذلك ولكن في بعضها فوقان للامام رفع يده عنها وان لم يتقبلها بما لم يتقبلها غيره ويمكن ان يحمل على الاول ان الحكم بملك الثاني
لها حال حضور الامام يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق اولى وظاهر النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في اخراجه وافراد يده وليس
فيها تعرض لغيره ممن يترتب يده على يده كالمشتري منه ونحوه بل الوارث فيمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك
الغير وهو الامام فالمشية اليه ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى ما دل على ملكه من الاخبار ولا ينافيه كونه ملك
الامام وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم اخربها المشتري فظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين
الا ان يجعل رقبة الارض في مقابلة بذل الثمن فينقض بما لو وهبها او خرجت عنه بالارث وبالجملة فحكم هذه المسائل كلها لا يخ من
اشكال وصحيحة معوية بن وهب يدل على خروج الامام بالموت عن ملك من هي في يده مط وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في
كل ما لا اجماع على خلافه قوله وما هو قد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد عنه
اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك بعض العامة ففرق بين القريب من العامر والبعيد فجوز احياء الثاني مط دون الاول لاحتمال
تعلق مصلحة العامر به وضعفه ظ قوله ويشترط احدها انتفاء اليد ولم يذكر الحمى مع انه عده من الشرايط قطعا كالمقطع لكنه اشار الى
اشتراطه اخيرا وان لم يذكره في العدة ومنهم من جعلها ستة باضافة الحمى وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد منها لان اليد ان لم ترجع
الى احد هذه الامور فلا معنى لها وهذا وجه لكن يظ فائدته مع اشتباه الحال وفي ترجيل الشرايط تسعة فاضاف الى الستة المشهورة
اذن الامام وقصد التملك ووجود ما يخرجها عن الموات فالمص قد اشار الى الثلثة ايض فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد
من اشتراطه الامور المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد لان التملك ارادة الملك ولم يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزام القصد
واما الثالث فيستفاد من كيفية الاحياء الملك وسيأتي قوله ان لا يكون وفي حكم يد المسلم يد المسالم والضابط اليد المحترمة ولا
يشترط في الحكم لليد العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملك ولو اشترط العلم بالسبب لا يستغنى عن هذا الشرط
لان اسباب الاختصاص ترجع الى باقي الشرايط ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب اولوية فلا عبرة بها كما لو استندت
الى مجرد تغلب على الارض او بسبب اصطلاح اهل القرية على قسمة بعض المباحات الاصلية كما يتفق ذلك كثيرا ولكونه محييا لها في
الاصل وقد زالت اثاره ان قلنا بزوال ملكه ونحو ذلك قوله ان لا يكون فان حريم المعمور كنفسه من حيث انه استحق باستحقاقه
المواضع الذي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع و
كذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته وكلما يتعلق بصالحه وهذا مما لا اختلاف فيه
وانما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعا للعامر ام يكون اولى واحق به من غيره وليس بملك حقيقة فالاشهر انه
يملك بما يملك العامر لانه مكان استحق بالاحياء فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره
احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة يثبت بالشركة في طريق المشترك وهو يدل على الملك وقال بعضهم انه غير مملوك
وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحيا ولم يوجد فيها احيا واجيب بمنع المقدمتين بانه لا يشترط في تحقق الاحيا مباشرة
كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار يملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احيا وانما الاحياء تارة يكون
بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور ويظ فائدة القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني قوله وحد يظ من قوله
حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا الحد لطريق خاص وهي طريق الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق الثابت لمن ابتكر شيئا يحتاج
الى طريق في ارض مباحة مقدار خمس اذرع او سبع بمعنى انه على المحيي بعده ان يتباعد هذا المقدار وبعضهم جعله حد الطريق مط وهو
اولى وفي الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا بني يحتاج الى الطريق وليس بجيد ايض اذ لا يشترط في
طريق ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض متسعة فعلى من يريد احياء ما حوله من الاول والثاني استثناء ذلك المقدار
ومستند الخمس رواية ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع
فقال ابو عبد الله ع بل خمس اذرع ولاصالة البراءة من الزائد والقول بالسبع للشيخ في ير واتباعه لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي
عبد الله ع قال الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني وقد رواه العامة عن النبي ص انه قال اذا اختلفتم
في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة في المخ والشهيد في س واستضعف الاولى وهذا اولى ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف
الطريق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطريق الاملاك والذي لا يمر عليها القوافل ونحوها غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يفرض احتياج

بعضها الى

بعضها الى ازيد من السبع كالطريق الذي يمر عليها الحاج بالكناير ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزايد على المقدار اما النقصان عنه
فلا وحيث يقتصر به عن المقدار الزم المحيي بابانته فان كان هنا الحاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو تساوى
المحيون من الجانبين الزموا به ولو زادوها على السبع واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزايد ولا يزول حرمة
الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه مما يتوقع عوده ولو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاولى راسا لكون
الثانية اسهل واخصر فالظ لحوق حكم الموات للاولى مع شهادة القراين على استمرار الاولى على الهجران قوله وحريم الشرب المراد بالشرب هنا النهر و
القناة ونحوها مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج الى اخراجه منه ومشي مالكه على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه
اما فوق التراب المرفوع او بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة قوله ولو كان منشا التردد ما ذكر من شهادة الظ لصاحب النهر والحريم
ومن ان يد الغير على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة كما سيأتي التعارض حينئذ
وعلى هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر لشهادة الظ فيحلف على اثباته وصاحب الملك بيمينه لانه الداخل وتساويهما في الدعوى فيتحالفان
ويشتركان بينهما في مقداره وتقديم صاحب الارض لا يخ من قوة قوله وحريم المعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء
ليشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل يكون حريمها اربعين ذراعا من كل جانب بمعنى عدم جواز احيائه بحفر بئر اخرى و
لا غيره والناضح هي البئر التي يستقى عليها للزرع وغيره ومستند التقدير في هذين رواية عبد الله بن مغفل ان النبي ص قال من احتفر بئرا فله
اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الص ع قال قال رسول الله ص ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون
ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله رواية السكوني في الموثق عن الص ع عن رسول الله ص وليس في الباب خبر
صحيح لكن العمل بما ذكره مشهور بين الاصحاب والمروي في صحيح حماد بن عثمن قال سمعت الصادق ع يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها
وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث
الموات لان ما كان من زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها اثار في الارض فنسب اليها كل
قديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريمها ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهايم
ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد
حريم الناضح قدر عمقها لناضح وحمل الرواية على السنين على ان عمق البئر ذلك قوله والعين فايدة هذا الحريم منع الغير من احداث
عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف باختلاف الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر
المتقدم فان فايدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا للزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعد له وما يحتاج اليه عادة
كما مر وبقي الكلام في احياء ما استثني للعين بغير حفر عين اخرى فانه لا منع منه لكن يستثنى لها قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما اعدت له
عرفا من غير تحديد ومستند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الص ع قال قال رسول الله ص ما بين العين الى العين خمسمائة
ذراع ورواية السكوني عنه ع ان رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون
ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع ودل على التفصيل رواية عقبة بن خالد عن الص ع قال يكون بين البئرين اذا كانت
ارضا صلبة خمسمائة ذراع وهذه الاخبار مع ضعف سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من
احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لا كما اطلقه الفقهاء ولضعف المستند حده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه في المخ جمعا بين ما
دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد وهذا اظهر وان كان الاول اشهر قوله وحريم خص التراب بالذكر نظرا الى كون الحائط
يكون منه غالبا والا فالمعتبر مطرح الانقاض من حجر وتراب وغيرها وقيد الحريم بكونه في المباح للاحتراز من الحيطان الكائنة في الاملاك المتجاورة
فلا حريم لها وسيأتي الحكم به كليا فلا وجه لتخصيصه بالحايط قوله وقيل هذا القول هو المشهور بين الاصحاب بل اكثرهم لم يذكر فيه خلافا
لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ونسبه المص الى القيل لعدم دليل خاص به ومن ثم منع بعضهم من اثبات حريم الدار لعدم الدليل بل لو
اراد محييها ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن بنائها نعم له منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها وفعل الناس في ساير البلدان يدل على ذلك اذ يبعد
اتفاقهم على الاحياء معا والاشهر هو الاول وفي معنى التراب والماء مطرح القمامة والرماد والثلج ونحو ذلك والمراد بمسلك الدخول والخروج
الطريق في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى ابتداء المرفق قبالة الباب على امتداد الموات بل اتصاله الى الطريق السالك ولو بازورار و
انعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك قوله وكل ذلك اشار بذلك الى جميع ما ذكر من الحريم في العين والبئر والحايط والدار وغيرها فان الحكم فيه
مخصوص بما اذا كان الاحياء في الموات او مجاور له من بعض الجوانب فيختص التحريم بالموات عاما او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة
بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما للدار او غيرها اولى من جعله حريما للاخرى وكل واحد من الملاك له
التصرف في ملكه كيف شاء فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريبة منها وان نقص ماء الاولى والفرق ان الحفر في الموات ابتداء
تملك فلا يمكن منه اذا انضر العين بل يقدم السابق بالتملك وفي الاملاك كل واحد يتصرف في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر في ملكه بئر

بالوعر وفيه بها بئر الجار ولم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه ولكن يكون قد فعل مكروها ومثله ما لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما
او خانا او طاحونة او حانوته في جنب العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة لانه مالك له التصرف في ملكه كيف شاء نعم له منع
ما يضر بحايطه من البئر والشجر ونحوه ونحو ذلك لهما اليه والضرر المؤدي الى ضرر الحايط ونحو ذلك قوله لو احيا هذا ايضا من جملة الحريم التابع
للاملاك فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبعه من الموات المجاور له كل ما برز اليه اغصانه او تسري اليه عروقه ولو بعد حين والمرجع
فيه الى العادة على تقدير بقاء الغرس ويقدر كل باقيا لاصالته فيه فمنع من اراد احياء ذلك المباح من مقدار حريم الغرس المذكور ومثله
ما لو باع البستان واستثنى شجرة منه فانها تستتبع مد اغصانها في الهواء وعروقها في الارض قوله الا ايسر من موانع الاحيا كون
الارض المثبتة قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فان في تسويغ احيائها من تفويت هذا الغرض ومنافاة هذه البغية
في ذلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق في المنع من احيا ملك ذلك بين القليل منه والكثير ولا بين ما يحتاج اليه الناسك وغيره لاشتراك
جميع اجزاء المواقف المذكورة في استحقاق الخلق الوقوف بها وكانت في ذلك كالمساجد المانعة من الاحيا وان اتسعت عن المتعبدين و
استثنى المص من ذلك اليسير الذي لا يؤدي الى الضيق على الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا لعدم الاضرار ولا يفوت معه المصلحة المطلوبة
منها ولا هو ملك لاحد ولا موقوف وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الارض الموقوفة على مصالح خاصة ولا يبعد ان
كان الاشهر المنع مط وعلى ما اختاره المص ففي بقاء حق الوقوف فيما يملكه المحيي او جبر فرق في ثالثها بين ان تضيق الموقف فيمنع او لا فلا
فلا والحكم بالملك يأبى القول بالجواز الا ان يجعله مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل قوله الا ان يكون لا اقطاع الامام مدخل في الموات
يمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به ولحق كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة فلا يصح له سواء شرع في احيائه ام تركه وقد اقطع النبي
عبد الله بن مسعود الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار وفي المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليبني بها دورا واقطع
وائل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه وهو بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه ما جرى الى ان يقف فاجرى
الزبير فرسه فلما قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال ص اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص
المانع لغيره من الاحيا قوله الا يسبق التحجير هو الشروع في الاحيا قبل اتمامه وكذا لو علم عليه علامة للعمارة من نصب احجار او غرز خشبات
او جمع تراب او خط خطوط وذلك كله لا يفيد الملك ولكن يجعله احق به من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سببه الاحيا بشرطه ولم يوجد
واما انه يفيد الاحقية فلان الاحيا اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء وليأمن من يقصد الاحيا
بالشروع في العمارة وحيث افاد التحجير منع الغير من الاحيا فلو بادر غيره وقاهره واحياها لم يملكها لتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظ الحديث
النبوي من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها قوله ولو اقتصر ينبغي في التحجير الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس
بتحجير ما لا يمكنه القيام بعمارته وان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة ولم يحي اجبره الامام او القائم مقامه باحد الامرين اما العمارة
او رفع يده ليتصرف غيره فيها فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح آلته او غيبة العمال او اباق العبيد ونحوه امهله
بمقدار ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين ولم امهاله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا مقدر عندنا
بعدها فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع الامام يده او اذن للناس في عمارتها وليس لاحد ان يشتغل باحيائها قبل احد
الامرين استصحابا للحرمة اليد السابقة فلو احياها محي قبل ذلك لم يملك لانه احيا ما هو باق في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام
منه احد الامرين ولبعض العامة هنا قول بالملك لبطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره و
اشترى قوله وللنبي ص المراد بالحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع ساير الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله ص لخاصة
نفسه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم لكنه لم يفعل وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز
الحمى عندنا للامام وبه يقوله عندنا على خلاف بعض العامة حيث منع من الحمى لغير النبي مط لما روي انه ص قال لا حمى الا لله ولرسوله و
لا يجوز الحمى لغيرهما من المسلمين اجماعا واجابوا عن الخبر بانه ص انما قصد منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا
وافى بكلب على جبل ان كان به او على نشز واستعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعوا فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية
لنفسه فنهى رسول الله ص عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس اذا تفرد ذلك فلو بادر احد الى الحمى واحياه بدون اذن الامام لم
يملكه لتعلق حق المسلمين به ولما فيه من الاعتراض على تصرف النبي والامام وحكمه ما دام الحمى مستمرا قوله وما حماه حيث كان الحمى منوطا
بالمصلحة الخاصة فرائت بان فرق الماشية على المستحقين واخذ خيل المجاهدين اهلها وغزوا على الجهاد بها او ارتبطوها للعلف جاز
نقض الحمى ورده الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان نظرا للمسلمين مراعاة مصلحة خالية وقد يقتضي النظر رده الى ما كان فيرجع الى نظره
انتهاء كما رجع اليه ابتداء وهو في حمى الامام موضع وفاق وفي حمى النبي وجهان احدهما انه كذلك للاشتراك في المقتضي والآخر المنع مط لان
حماه انما كان لمصلحة مقطوعة فكان كالنص لا يجوز تغييره وهذا عند اصحابنا لا يوجب الفرق لان الامام عندهم لا يحكم بالاجتهاد وكلاهما
يكون نصا وعلى الاظهر من جواز نقضه هل ينتقض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها ام يتوقف على حكم الحاكم فيه وجهان من تعينه لذلك

الجهة كالمسجد والمقبرة فلا يتغير ومن شرعه لمصلحة وعامة خاصة فاذا زالت العلة زال المعلول والملك قد زال في المسجد ونحوه بخلاف الحمى قوله
في كيفية اصل الباب ان الاحيا ورد في الشرع مط فيتنزل على ما يعد احياء في العرف كالقبض والحرز ويختلف ذلك باختلاف ما يقصده من
عمارة الموات وتفصيله بصور احدها اذا اراد السكنى اعتبر في الملك امران احدهما تحويطها اما بالاجر او اللبن او الطين او الخشب او القصب بحسب
العادة والثاني تسقيفه ولو بعضه ليتهيأ للسكنى وليقع عليه اسم المسكن عرفا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ و
السكنى لا يتوقف عليه واعتبره بعض العامة لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وبعضهم لم يعتبر السقف
لقوله ص من احاط حايطا على ارض فهي له ولان الحايط حاجز منيع فكان احيا كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به فانه لو
ارادها حظيرة فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحايط فاذا
ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط تسقيف وفي كره نفي عن هذا القول الباس ووجهه واضح الثانية اذا اراد زريبة للدواب
او حضيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان التملك لذلك لا
يقتصر عليه في العادة وانما يفعله المختار المرتفق ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا اقتضاء للعرف وفي تعليق الباب هنا كما سلف الثالثة
ان يتخذ الموات مزرعة فيعتبر في احيائه جمع التراب حواليه لينفصل المحيي عن غيره ويسمى بالمرز بكسر الميم او غيره بمسناة بضم الميم وهو
مثل المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والشوك حولها وقد يحصل احد هذه المسناة ويحصر التراب بالمرز وجعل
الحجر حولها كجعل التراب واكتفى المص في الاحيا للزرع ذلك وسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ان احتاجت الى السقي ولم يكتف بماء
السماء والا فلا حاجة اليه وبعضهم اعتبر فيه الحرث وهو حسن وهذا اذا لم يكن مستاجمة بنحو الشجر والا اعتبر عضد شجرها كما يعتبر
ذلك للغرس وبعض العبارات انه اعتبر سوق الماء اليها حيث يفتقر اليه والحق الاكتفا بترتيب الماء لها بان يحفر له المجرى وتهيئه
للوصول وان لم يسقه اليها بالفعل كما لا يشترط سقيها وزرعها بالفعل لان الاحيا يتحقق بالتهيئة لا بالانتفاع بالفعل ولا يشترط
حراثتها ولا زراعتها لان الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحيا كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان
يسكنها واعتبره بعض العامة لان الدار والزريبة لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين المال فكذا المزرعة والاصل ثم الرابعة ان يتخذه
للغرس وقد اختلف عبارات الفقهاء فيما يتحقق به الاحياء لهذه المنفعة والمص اعتبر فيها احد امور اما غرسها بالفعل مع ثبات الغرس
وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستاجمة او بقطع المياه الغالبة عنها وتهيئتها
للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلثة كاف في الاحياء مجتمعة لانه العرف عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وبناها لان اسم البستان
لا يقع على الارض المهياة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع
بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس
مط وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بل
لا بد من الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته
للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير
عليها بحايط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه
قوله ومن فقهائنا اشار بذلك الى شيخه الفقيه نجيب الدين بن نما رحمه فجعل مطلق التحجير احياء مفيدا للملك وهو قول لبعض الشافعية لحروجه
بالشرع في احيائه عن حد الموات ومن ثم افاد به حقا في الجملة اجماعا والاحيا كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد وافق الجماعة على ان
الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجتلب يكفي تمييز المحيي عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحيا و
هذا من اضعف افراد التحجير وانما استبعد هذا القول من حيث ان الملك في النصوص مطلق على الاحيا وظاهره انه لا يتحقق بمطلق التحجير وان كان
بعض افراده قريبا منه وفي ش حمل كلام ابن نما على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالب ويسقيها الغيوث غالبا فان مثل ذلك بعد احيا
وخصوصا عند من لا يشترط الحرث ولا الزرع لانهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون علة له وحيث كان الحكم في الاحيا العرف فان و
التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا قوله في المنافع بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر و
الرباطات او منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات اما المملوكة فمنافعها تتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالنسبة
الى احيائه والمقصود هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق العامة ويقرب منه الانتفاع بالموات من غير احياء اما
الشوارع فمنفعتها الاصلية الطرق ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط عدم التضييق على المارة
لاتفاق الناس عليه في الاعصار وله ان يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوها لا ببناء دكة الا مع سعة
الطريق بحيث لا تضر المارة به او لا فيتجه الجواز ولو سبق اثنان الى موضع اقرع بينهما وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان
اصحهما ذلك لثبوته بحق الاستطراق لهم فيتبعه غيره اذا انفرد ذلك فلو انه جلس في موضع ثم قام عنه نظران كان جلوسه للاستراحة

وما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان قعوده لغرض فقام قبل استيفائه لابنية العود فالحكم كك وان كان قيل لا يبطل حقه لانه بنية العود وعدم استيفاء الغرض بمنزلة من لم يفارق من حيث بقاء الحاجة الى المكان وفي نسبة الى القيل ما كنا عليه اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال ما يقتضي بقاء الاولوية وهو الكون مع الشك في كون غيره موجبا للاستحقاق ولا فرق على التقديرين بين طول الزمان وقصره ولو بقي رحله فوجهان من عدم النص عليه بخصوصه ومن قول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هنا كك وبه قطع جماعة منهم الشهيد في س ولا يخفى ما في دليله ولو طال زمان المفارقة فلا اشكال في زوال حقه لاستناد الضرر عليه قوله ولو جلس الاصل في وضع الطريق ان يكون للاستطراق ولكن جوزوا الجلوس فيه للراحة ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العلة فاختلفوا في جواز الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشرا فمنعه بعضهم مط لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد ونحوه من الموقوفات الخاصة في غير ما عين له من الجهة والاشهر التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالبا وجوازه في الرحبات بالمتسعة في خلال الطريق بحيث يؤمن تأذي المارة نظرا الى اطراد العادة بذلك في الاعصار وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان كان رحله باقيا فهو احق به من غيره مط والا فان كان مقامه على وجه الاعراض عنه بطل حقه وان كان بنية العود ففي بطلان حقه وجهان من ان سبب الاختصاص كان سبقه اليه والمقام فيه وقد زال فيزول الاستحقاق لزوال المعنى المقتضي له ومن ان الغرض من تعيين الموضع للمعاملة ان يعرف فيعامل فابطال حقه بذلك يؤدي الى ضرره بتفرقهم عنه وعلى هذا فيتقيد العينية بما لا يبين من الزمان ما ينقطع فيه الذين الفوا معاملته ليحصل الفائدة المطلوبة فيه ولا يبطل حقه لو كان رجوعه الى بيته ليلا للمبيت وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وهكذا ولو كان الاسواق التي يقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وفي كره رجح بقاء حقه الى الليل خاصة عملا بما روي عن امير المؤمنين ع انه قال سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى السوق وفيه مع قطع النظر عن اسناد الخبر نظر ثم على تقدير اختصاصه بموضع الجلوس على وجه يختص بما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او تضيق عليه الكيل او الوزن والاخذ والاعطاء وهذا كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قصد ناوي العود ولا يفتقر الى استثناء قوله وليس المشهور بين الاصحاب ان هذه المرافق في الطرق والاسواق والمساجد لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان يعطيه موضعا يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق لان ذلك معد لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل لذلك فيه فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات وجوزه بعض العامة لان للامام يدا وتصرفا فله الاقطاع اذا راه صلاحا كما له ازعاج الجالس فيها اذا راى جلوسه مضرا قوله واما المسجد لا اشكال في استحقاق السابق الى مكان من المسجد واولويته من غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلوة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك لا يزول ولا يتغير مع انتقاله عنه بنية المفارقة له اما مع خروجه عنه بنية العود اليه فان كان رحله وهو شيء من امتعته وان قل باقيا فهو احق به للنص على ذلك هنا وقيده في كره بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايض ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مط وحكم بسقوط حقه ح ولا باس به ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه ثم التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرافع له الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مط في المشهور وفرقوا بين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف وفيه نظر لمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد ويتضرر بفواتها كتضرره بفوات المعاملين وظاهر الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرأ عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع الكبيرة لان له غرضا في ملازمة الموضع ليالفه الناس وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص عدم البطلان لمكان الضرورة واحتج له في كره بقول النبي ص اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل مع قطع النظر الى السند فانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص لهما مع عدم الضرورة مخصص معها والوجه الثاني بطلان اختصاصه لحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يطرأ العذر قبل الشروع في الصلوة وبعده وفرق في س بين المفارق في اثنائها اضطرارا وغيره فحكم ببقاء اولوية الاول الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان الى محل مخصوص فان امكن الجمع بينهما بان كان متسعا لهما جاز وان لم يكن اقرع بينهما او صار من اخرجته القرعة بمنزلة السابق قوله واما المدارس المدارس بالنسبة الى مستحق السكنى بها بان يكون طالبا للعلم جامعا للشرط

الواقف ان كان مخصصا لها بعلم خاص او مذهب خاص بمنزلة المساجد من سبق الى سكنى بيت منها او الى الاقامة ببقعة منها فهو احق به وكذلك الربط الموقوفة على النزال والغرباء واشباههم ويزيد هنا انه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول ومشروب وثوب وقضاء حاجة قطعا ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ان يترك رحله فيه ولا يفرق هنا بين طول المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف امد كالثلاثة ايام فيلزمه الخروج بعده بلا فصل وان لم يؤمر به وكذا لو شرط الواقف اتصافه بوصف كطلب العلم فاهمله فيرجع في الاختصاص ببيت وبقعة خاصة الى شرط الواقف فلو كان البيت الواحد معدا للجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فله منع الزايد ولو كان العادة او الشرط يقتضي انفراد الواحد فله منع الزايد مط ولو فارق المكان لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقطة للاولوية وان كانت لعذر ففي سقوط حقه اوجه واستقرب المص منها سقوط اولويته مط لزوال ما يقتضي الاختصاص وفيه وجه اخر بالبقاء مط لانه ما سيلانه جرى مجرى المسالك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة الطويلة وثالث بالفرق بين الطويلة والقصيرة فيبطل بالاول دون الثاني واختاره في كره وهو حسن مع بقاء رحله او عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في س تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا ويشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فانه فرع الاستحقاق وعدمه قوله في المعادن المعادن هي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وهي تنقسم الى ظاهرة وباطنة فالظاهرة هي التي تبدو جواهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيلها ثم تحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرمة والكبريت والنفط والقار واشباهها وهذه لا تملك بالاحيا والعمارة وان ارادها بالنيل ولا يختص بها بالتحجير لان التحجير شروع في الاحيا وهو منتف هنا وهل للامام اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه واناطة المصلحة برايه وقد روي ان حيان المازني قال استقطعت رسول الله صلعم معدنا من الملح بمارن فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني الذي لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل فقال رسول الله ص فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد يشكل على اصول اصحابنا لتغير رايه ع في الحكم بسبب اختلاف النظر في المعدن ونظير ما روي عنه ع لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغته ابيات اخته ترثيه بها والجواب عنهما واحد قوله ولو تسابق قد تقرر ان الناس في هذه شرع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان فصاعدا فالسابق منهما اولى ولو تساويا فكر يستحق التقدم الاظهر انه ياخذ قدر نفقته كما لو انفرد وقيل ياخذ ما يقتضيه العادة لامثاله وعلى الثاني فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره يفيد اولوية في الجملة والاصح الاول ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما وان ياخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق متعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته قدم بلاخذ حاجته وقيل ينصب الحاكم من تقسمه بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح بالتقديم واستحسنه المص وهو جيد مع قبوله للقسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن ولو كان يؤدي حاجتهما وزيادة لكن ضاق المكان عن اخذهما منه دفعة فالقرعة ايض وان امكن القسمة وفايدتها تقديم من اخرجته في اخذ بغيته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع لكن لو تغلب احدهما هنا اثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والفرق ان الملك هنا لا يتحقق للزيادة عن مطلوبها بخلاف التحجير قوله ومن فقهائنا القائل باختصاص المعادن ظاهره وباطنه بالامام المفيد وسلار ره متوقفا الاصابة فيها على اذنه مع حضوره لا مع غيبته وقيل يختص بما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحيى لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيه واكثر الاصحاب على ان المعادن مط للناس شرع عملا بالاصل مع ضعف المخرج عنه وهذا اقوى وعلى القول الاول ما كان منها ظاهرا على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحيا فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال الا ان ملك مال الغير متوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار المص بقوله لزم من قوله اشتراط اذن الامام ويحتمل ملكه حال الغيبة بالاحيا كاحيا الارض وان كان الامام رفع يده بعد ظهوره لانه من توابع الارض فيلزمه حكمها ومن ثم ملكه محيي الارض لو ظهر فيها كما سيأتي قوله ولو كان اذا كان بقرب المملحة ارض موات لو حفرت وسيق اليها الماء صار ملحا فليست من المعادن الظاهرة لان المقصود منها لا يظهر الا بالعمل فانها حكم الارض الموات فمن احياها وحفرها وساق اليها الماء فظهر الملح ملكها كما يحيى الموات وللامام اقطاعها ميتة كما له ان يقطع الارض الموات وهذا مما لا خلاف فيه قوله والمعادن القسم الثاني من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وساير الجواهر المبثوثة في طبقات الارض سواء كانت موجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها ام في باطنها لكن القسم الاول منها في حكم المعادن الظاهرة بقول مطلق ويملك بالحيازة وكذا لو ظهر بعض الجواهر الباطنة كقطعة ذهب او حجر فيه فيروزج بالسيل ونحوه فانه يلتحق بالظاهرة والاول منها يملك بالاحيا وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية لا ملكا كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا ولو اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا في بعض جملته لم يقتصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو تقدير ما يقف فيه

لا يتوقف

الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق ويجوز للامام اقطاع هذا النوع من المعدن كالموات لانه في معناه و
لعموم ولايته ولو قلنا انه يملكه فاولى بالجواز لما تقدم من ان النبي ص اراد اقطاع ملح مارب واقطع فلما قيل له كالماء العد امتنع منه بل
على ان الباطن يجوز اقطاعه وحيث لا يبلغ العامل الى هذا المعدن حد الاحيا فهو قلنا انه يفيد التحجير ومنع الغير من العمل فان استمر عليه فذاك
وان اهمل لم يسقط حقه لكنه تخيره الامام بين الاكمال ورفع يده عنه فان طلب منه الاهمال اجله بحسب ما يقتضيه رأيه ثم الزمه احد الامرين
حتما قوله ولو احيا المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بمعنييه كما يرشد اليه التعليل بكونه من اجزائها فيملك باحيائها كما يملك جميع
اجزائها به ولو توقف على الاحيا كالارض ولا فرق بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه وهذا بخلاف ما لو احيا ارضا فوجد فيها كنزا
فانه لا يملكه باحيا الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها لا يتوقف على الاحيا لكن ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كما
يتملك المعادن الظاهرة بالحيازة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة قوله واما الماء الماء اصله الاباحة لكن يعرض له الملك ويتحقق بامرين
متفق عليه على وجه العموم ومختلف فيه كذلك فالاول ما احرز من المباح في انية او مصنع ونحوهما فهذا مختص بمحرزه اجماعا وليس لاحد
التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات من هبة وبيع وغيرهما كغيره من الاملاك والثاني قسمان احدهما ما يخرج
من نهر مباح وفي ملكه خلاف يأتي والثاني ما يستنبط ويخرج من الارض من بئر وعين بنية التملك ومذهب الاصحاب انه يملك كما يملك
السابق على العموم لكن الشيخ ره في ط اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج
اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع والشجر مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي ص قال الناس شركاء في ثلث
النار والماء والكلاء ورواية جابر عنه انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله ص من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم
القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى قرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلا وحازه لنفسه والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع
من بيعه الاول دون الثاني لان الحيوان محترم بروحه بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى و مدلولها
من النهي عن منع فضله مطلقا لا يقول به بل ولا غيره ممن يعتمد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له
ملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في الموات والسابقة الى احياء الارض الموات ومياه الغيث والابار المباحة فان الناس
في هذه شرع حتى لو دخل منه شيء في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل
الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله استاملك ما اخذه من الماء في الملك واشتبه تقدمه
وتاخره عنه فالاصل الثاني فيحكم بملكه وعلى ... اليد ويمكن حمل النهي في هذه الاخبار فيما يتناول الماء المملوك على الكراهة بل
بدلالته واحترز المنع لبئر المحفورة بقوله لتملكها عما لو حفرها في بعض منازل لينتفع بها او لعموم الانتفاع بها كالمارة او مع الخلو عن
القصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير الحافر اولى بها الى ان يرتحل وليس له منع ما فضل عليه عما يحتاج اليه عند الشيخ
لعموم الاخبار وبهم من قبيل التملك لا لاحتياج اليه في تملكه وفي المباح لجعله علة لها وهو تم في المباح واما المملوك فالاظهر ان ما يخرج
منه من الماء مملوك تبعا له كما يملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى به ومثله القول في الكلا الثابت فيه بغير
قصد اذا تقرر ذلك فما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطهما وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء البئر والعين
اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغير المبيع فيتعذر التسليم وفي ش جوز بيعه على الدوام سواء كان
منفردا ام تابعا للارض ويدفع جواز الصلح عليه كذلك لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع قوله ما يقبضه هذا هو القسم من الماء الذي
اختلف في تملكه وهو ما اذا حفر نهرا او ساقية بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته
فيه للسقي ولا غيره ولا في ملكية نفس النهر اعني الارض المحفورة بمعنى جواز بيعه والمعاوضة عليه وبيان اولوية الماء الداخل فيه وانما الخلاف
في ملكه الماء الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يملك ايضا كما يملك الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضى
وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء بذلك لانه مباح دخل في ملكه فيبقى على اصل الاباحة
وللاخبار السابقة وانما يكون الحافر اولى به لان يده عليه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملك وفرع عليه ما اذا
كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فانه يقسم بينهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم على النهر
محتجا بان الانتفاع به والاولوية لاجل الملك فيكون الحق تابعا لمقداره فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض ولاخر الف جريب جعل
للاول جزء وفي كل واحد من المبني والمبني عليه منع ظ والاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لان الاحيا تابع له لا للارض وفي المسئلة قول
ثالث لابن الجنيد وهو ان صاحب النهر انما يملك ما به اذا عمل له ما يصلح لسده وفتحه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك وهي من فعل المكلف
فلا بد ان يكون مقدورا عليها كما يقدر على تركها وانما يتحقق بذلك والاشهر انه يملك الماء لانه صار آلة لتحصيل المباح كالشبكة
للصيد قوله اذا لا خلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ حد الاحيا ويتحقق بوصوله الى شرع الماء بحيث يمكن جريانه فيه
بسهولة سواء جرى ام لا لان حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحيا وانما المعتبر منه التهيئة للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا اختص به

وان كانوا اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما يملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة والا فالمعتبر العمل
والمراد بوصولهم الى شرع الماء وصولهم الى مجراه بحيث يسيل منه في النهر الجديد او يبقى متوقفا على عمل يسير لا يعتد به عادة ويتحقق معه الاحيا
عرفا ولو لم يبلغوا ذلك كان الفعل تحجيرا يفيد الاولوية كغيره من ضروب التحجير قوله اذا لم يف اذا اجتمعت املاك متعددة على ماء واحد فان
كان الماء ملكا لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم فيه اما بقسمة نفس الماء او بالمهاياة عليه وان كان مباحا ولم يف بالجميع في وقت
واحد ووقع في التقدم والتاخر تشاح بدئ بالاول من الملاك وهو الذي يلي فوهة النهر بضم الفاء وتشديد الواو وهو اصله للسقي الى ان ... فاذا
فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني وهو الذي يلي ملكه سواء استضر الثاني بحبس الاول ام لا حتى لو لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني او عمن
يليه فلا شيء للباقين لانهم ليس لهم الا ما فضل منهم والاصل في هذه المسئلة قبل الاجماع ما روي ان النبي ص قضى في شرب نهر في سيل وادي
مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعبين ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال ابن ابي عمير والمهزور موضع الوادي والمشهور في الرواية تقديم
الزاء المعجمة على الواو ثم الراء المهملة اخيرا ونقله ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها كلمة فارسية من هرز الماء اذا زاد عن المقدار
الذي يحتاج اليه والمشهور في مقدار السقي ما ذكره المص من حبس الماء على المالك الى ان يبلغ الماء الشراك لسقي الزرع والى القدم لسقي الشجر
والى ان يبلغ الساق لسقي النخل والمستند ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير النخل لكن العمل به مشهور والمتفق العامة على جعل
الحد الى الكعبين مط لما روي انه ص قضى في السيل انه يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الى الاسفل وروي ان رجلا من الانصار خاصم الزبير
في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول
الله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله والشراج جمع الشرج وهو النهر الصغير والحرة الارض الملبسة بالحجارة السود و
الجدر الجدار واختلف في تنزيل الخبر فقيل ان النبي ص امره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله ص و
لعله سقط حقه بذلك ليكون ذلك ارتدادا وقيل وهو الاصح انه ص كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال
للزبير استوف حقك لانه اذا بلغ الماء الكعب بلغ اصل الجدار فلا مخالفة بين التقديرين اذا تقرر ذلك فتمام البحث يتم بامور آ انما يقدم الذي
يلي فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحيا او اشتبه المقدم فيه اما لو علم المتقدم في الاحيا بدئ به اولا وان كان ابعد الجميع عن الفوهة ثم الذي
يليه في الاحيا وهكذا لان حق السابق بالاحيا سابق في الماء ايضا واطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة
الاشتباه ب اطلاق النصوص والفتاوى سقي الزرع والشجر لذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقيها جميع كذلك
فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع كذلك زاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه
توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لا يقف الماء فيها كذلك سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير
الشرعي لتعذره ج الثالث اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان عن يمين النهر وشماله فالوجه القرعة لاستوائهما في الاستحقاق ودفعة فكانا
كالشريكين في النهر بخلاف المتقدم والمتاخر فانه لا حق للمتاخر مع حاجة المتقدم ثم ان اتفقت ارضاهما في القدر والا قسم الماء على حسب
الارض كالشريكين ولو تهايا كانت النوبة على النسبة كذلك ويعتبر في قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسعت لاحدهما على جانب
النهر وضاقت للاخرى فامتدت الى الخارج فهما متساويان لصدق القرب بذلك د الرابع لو اراد احد بناء رحى على هذا النهر فان عارض الاملاك او
بعضها بحيث لا يرجع الماء اليه الا بكلفة او نقصانا عما كانت في الابتداء لم يصح الا برضا المعارض سواء بناها في ملكه ام في الموات وان لم يعارض احدا
جاز وان كانت اعلى من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافي الانتفاع ولو كان على النهر ارحية متعارضة قدم
السابق منها في الاحيا فان اشتبه قدم من يلي الفوهة كالاملاك قوله ولو احيا اذا اراد انسان احياء موات وسقيه من هذا النهر بعد اجتماع
الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحياء ارضهم استحقوا مرافقها وهذا
الماء من اعظم مرافقها فلا يستحق الا بعد استغناء الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بل احتاج الاول للسقي عند فراغ المتاخر
رجع الحق اليه وهكذا ولا شيء لهذا المحيي اخيرا ولا فرق بين كون الارض التي احياها ابعد عن فوهة النهر ام اقرب اليه لما عرفت من ان المعتبر بالسابق
في الاحيا ومن هذا يعلم تقدم السابق في الاحيا وان الحكم بتقديم الاقرب الى الفوهة مخصوص بحالة الاشتباه والمص تردد في الحكم المذكور و
تردده يحتمل امرين احدهما ان يكون الاحتمال الآخر مشاركة هذا المحيي للسابقين بمعنى استحقاق نوبته بعد نوبتهم كالذي قبله وان
احتاج السابق قبل اخذه بالنوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب الاحيا وقد شاركهم المتاخر في ذلك كما شارك من قبله
السابق عليه وهذا الاحتمال يتوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه في
المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مط ولا حق للاحق الا مع استغنائه فلا اتجاه للاحتمال المذكور وجها لانه مع غناء السابقين لا
اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفي كره نقل الخلاف فيما احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقي مرة اخرى هل يمكن
ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال لمن بعده محتجا بقول النبي ص في خبر عبادة بن الصامت ويرسل الماء الى الاسفل حتى ينتهي الارض
وقوله ص في رواية الص ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث والاحتمال الثاني انه لا يصح لهذا المتاخر مع ضيق الماء الاحيا

الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى الصلاح فهو هنا من قبره ونظيره هذا منع الجار
وللدرب المرفوع من احداث باب فيها حذرا من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا اوجه في المسئلة نقله في كره عن بعض العامة واستوجه
عدم المنع لان حقهم في النهر لا في المواضع هذا الاحتمال وان كان ممكنا في نفسه الا انه بعيد عن تادية العبارة والاول انسب لي بتر الى هنا
التردد غيره حتى الشيخ في ط نقل الحكم المذكور في الكتاب من غير احتمال آخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه عن المخالفة مثل ذلك كتاب اللقطة
اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابو عبيد وقال الخليل انها
بالتسكين لا غير وأما بفتح القاف فهي اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كهمزة ولمزة وهزاة وكيف كان فهي مختصة لغة بالمال لكن
الفقهاء يجوزوا في اطلاقها على ما يشمل الآدمي فقسموا انواع الملتقطات ثلثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوي وافرد الانسان
الضايع بكتاب آخر وعنونه باللقيط والاصل فيها بعد الاجماع على مشروعيتها في الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلعم
يسئله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او
للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال جاء
رجل الى النبي صلعم فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال صلعم خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه
فلا تهجه والعفاص بكسر العين الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبسه رأس القارورة والوكاء الخيط
الذي يشد به المال وحذاؤها يعني خفها اطلق عليه الحذاء لقوته وصلابته فاجراه مجراه وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها
يمنعها العطش كما يجمع الماء في السقاء وهو ظرف الماء من الجلد قوله الملقوط جعل الاقسام ثلثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من
هذه الاقسام الثلثة حكما يخصه كما سياتي واللقيط فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح فهما بمعنى المنبوذ والمطروح وفي تفريع الاسماء الثلثة
الى امرين باعتبار حالتيه فانه منبوذ اولا ثم يلتقط قوله اللقيط احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى
لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط و
ان كانت كفالته واجبة كفاية كالضايع لانه لا يسمى لقيطا وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه
حضانته مخصوص بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب
الحسبة وعن الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج به عن اسم الضايع بالنسبة
الى اهله واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان غيره من الصبية والخنثى غير البالغ كذلك وكذا المجنون والضابط الانسان الضايع غير المستقل بنفسه
الذي لا كافل له قوله وفي الطفل منشأ التردد من انه مستقل ممتنع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى ا
التعهد والتربية وان كان محفوظا في نفسه وهذا اقوى لكن يستثنى منه المراهق فانه مستغن عن الامرين غالبا قوله ولو كان قد
عرف ان من يعرف ابوه او جده او غيرهما ممن يجب عليه الحضانة خارج عن حكم اللقيط من حيث وجود الكافل وكذا الملقوط ممن يتعلق به حكم
اللقيط فان الحكم يتعلق به فلا يجوز له نبذه بعد ذلك حتى لو ضل لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب قوله ولو التقط الى مقتضى اطلاقه
عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسئلة لانه مال ضايع يخشى تلفه خصوصا ان كان مخوف التلف كما
لو كان ابقا وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث شرط الصغر في الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف
والقصد من لقطه حفظه وحضانته فيختص بالصغير وقيل يختص حكم المملوك بالصغير الذي لا يحفظ بنفسه لان المميز المراهق كالضالة
الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز احسن ونبه بقوله وايصاله الى صاحبه على انه لا يجوز تملكه وهو احد القولين في
المسئلة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج التملك لغيره من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على الاصل واختلف كلام العلامة
ففي عد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي ير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يحفظ
بنفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير والتفصيل لا يخ من قوة ويعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهل بالكبر رؤيته قبل ان يضيع يباع مرة
بعد اخرى ولا يعلم مالكه ولا يكفي القراين للون لاصالة الحرية قوله ولو ابق يد الملتقط على اللقيط مط حيث يكون جايزة يد امانة شرعية
للاذن له فيه من قبل الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف او غاب في يده الا مع تعد او تفريط وعليه ايضا يتفرع تقديم قول الملتقط لو
اختلفا فيه ولا بينة لان الامين قوله مقبول في عدم التفريط قوله ولو انفق اذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا رفع امره
الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يامره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها و
لو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة ولو تعذر بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته
ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل قوله في الملتقط لا اشكال في اشتراط بلوغ الملتقط
وعقله لاستلزام اللقطة الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلهما فاذا فرض التقاط الصبي والمجنون بمعنى اخذهما للقيط فحكمه باق على ما كا
عليه قبل اليد ويفهم من الاقتصار على الامرين عدم اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسئلة لان حضانة اللقيط ليس

مالا

مالا وانما يحجر على السفيه للمال وكونه مولى عليه في الجملة غير مانع وقيل يشترط رشده لان الشارع لم يامن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى
لان الالتقاط ايتمان والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مط وعلى تقدير ان
يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين الشرعيين وهما عدم استيمان السفيه على المال واستيمانه على غيره بان يؤخذ المال منه اللهم الا ان يقال
ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه عليه وهو ممتنع من السفيه لانه تصرف مالي وجعل التصرف فيه لغيره يؤدي الى الاضرار بالطفل
بتوزيع اموره وهذا حسن ان تحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز حسن وله اشتراط حريته فلان الحضانة تبرع وليس للعبد اهليته
التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى مضيق فلا يتفرغ لها ولو اذن المولى له فيه ابتداء واقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط
والعبد نايبه فيلحقه احكامها دون العبد ثم لا يجوز للمولى الرجوع به ولا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه و
ام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن المولى ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض ولو في زمانه المختص بالحضانة لعدم
لزوم المهاياة فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال في كره انه لا يجوز للعبد
التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخلص من الغرق وفي ... يجب عليه التقاطه ح وجواز الاخذ ووجوبه على الاشكال فيه
ح وانما الكلام في لحوق احكام الالتقاط له والدليل المذكور لا يفضي اليه فاذا وجد له من له اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه انتزاعه منه
وتقييده من الجملة لانتفاء اهلية العبد له وان كان له اهلية الاستنقاذ من الهلاك قوله وهل يراعى القول للشيخ في ط محتجا بما اشار اليه من
استلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي بقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه و
يعلمه الكفر بل الظ انه يربيه على دينه وينشو على ذلك كولده فلا يقر عليه بل ينزع من يده ان فرض التقاطه له واقتصار المص على نقل
القول يشعر بتردده فيه ووجهه مما ذكر ومن اصالة الجواز ومنع اثبات السبيل له عليه اذ لا سلطنة له عليه والاول اقوى ومحل الخلاف
ما اذا كان اللقيط محكوما باسلامه بان التقط في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده عنه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال
في جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع وعموم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قوله ولو كان القول باشتراط العدالة
للشيخ في ط ايض وتبعه عليه العلامة في غير كره لما تقرر من ان الحضانة استيمان ولا امانة للفاسق ولانه انما استرقه واخذ ماله والمص و
الاكثر لم يشترطوا ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولا انتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف و
هذا اقوى نعم لو كان له مال اتجه اشتراطها لان الجناية في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر ولى
بالجواز التقاط المسلم لعدم الحكم عليه بالفسق ومن اشترط العدالة فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقر في يده وان كان فاسقا
بان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهله وههنا لا كسب بل هو مجرد الولاية وبان المال يتملكه الملتقط بعد التعريف فلا وجه
لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصد في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه وان لم ينزع والمقصد هنا حفظ
الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال وفي هذه الفروق نظر لا يخفى قوله ولو
التقطه القول بنزعه من يد البدوي ومريد السفر للشيخ في ط ايض محتجا بما ذكره المص من انه يؤدي الى ضياع نسبه فانه في بلد الغربة حيث انما
يطلب غالبا في محل الالتقاط وما استوجهه المص من جواز التقاطهما وجيه عملا بالاصل وعدم صلاحية ما ذكر للمانعية لعدم انضباط الحال
في ذلك فقد يؤدي السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان بعيد عن محل الالتقاط ويوافقه المسافر اتفاقا ونحو ذلك
قوله ولا ولاء هذا مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله ص انما الولاء لمن اعتق وانما الحصر الا ما اثبته دليل من خارج وقول الم ع
المنبوذ جعل ولاه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت عليه ولاء كمعروف النسب وخالف
في ذلك بعض العامة فاثبتوا ولائه للملتقط استنادا الى خبر لم يثبت قوله واذا وجد الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده
والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان اتفق كالموجود معه الموقوف
على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدمه يرفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وهذا
منها او من الزكوة مط او من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله من ينفق عليه من الزكوة جاز ايض والا
استعان بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع
اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان المنفق وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع
الابواب والمص تردد في ذلك مع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه التردد مما ذكر واصالة عدم الوجوب لامكان تاديه
بالاقراض عليه والرجوع به بعد قدرته وفي ط نقل القولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوبها على المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر جميع
ذلك انفق الملتقط عليه ورجع عليه به اذا نواه بعد يساره ولو لم ينو كان متبرعا كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن
به ولو انفق غير الملتقط عليه بنية الرجوع وكلا على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع
وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين واعتبره في كره محتجا بانه مع عدم الحاكم قايم مقام اذنه وهو ممنوع قوله قال الشيخ اكثر الاصحاب على ان

ان شاء الله

اخذ اللقيط واجب على الكفاية لما فيه من اعانة المضطر باحياء النفس وصيانتها عن الهلاك فى كثير من افراده وقد قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمخ ذهب الى استحبابه عملا بالاصل وهو انما يتصور مع عدم الخوف عليه من الضرر والا لم يكن له وجه لان الاصل فى شرعيته والامر به انما هو ازالة الضرر ودفعه عمن لا يستقل بحفظ نفسه فالقول بالوجوب كما عليه معظم الاصحاب اقوى والتفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره الشهيد فى اللمعة متجه قوله اللقيط لما كان الاصل فى اللقيط الحرية ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك لان له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطى به من لحاف او غيره وما يشد عليه وعلى ثوبه او جعل فى جيبه من حلى ودراهم وغيرها وكذا الدابة التى توجد مشدودة عليه والتى عنانها بيده او مشدودة فى وسطه او ثيابه والمهد الذى هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان فى خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له لثبوت يده على ذلك كله قوله وفيما وجد التردد من خروجه عن يده لبعده عنه وفى منع الخروج بذلك لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص فى حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة فى السوق بقرب الشخص يجعل له خصوصا مع انضمام قرينة اليه كما لو وجد معه او فى ثيابه رقعة فيها ان ذلك كله واستقرب فى كره انه له مع الرقعة لانه فى الامانة والدلالة على تخصيص اللفظ به اقوى من الموضوع تحته وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفين تحته وفى ط حكم له به ايضا والاقوى عدم الحكم بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك قوله لا يجب هذا عندنا موضع وفاق لاصالة البراءة ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها ونبه بالتعليل على خلاف بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فيجب كالنكاح فرده المص بانه امانة كالاستيداع فلا يجب نعم يستحب لانه اصون واحفظ لنسبه وحريته فان اللقطة تشيع خبرها بالتعريف ولا تعريف فى اللقيط ويتاكد الاستحباب فى جانب الفاسق والمعسر واذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه قوله اذا كان ولاية الملتقط على اللقيط انما هى فى حضانته وتربيته لان ذلك هو المقصد من شرعيته بل وجوبه واما ماله فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال يفتقر الى ولاية عامة او خاصة ولا ولاية للعيط فاذا التقطه ومعه مال دفع امره الى الحاكم لياخذه منه ويسلمه الى امين ولوارثه الملتقط لينفق عليه منه فان بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه بدون الحاكم مع امكانه كان ضامنا كمن فى يده وديعة ليتيم فانفقها عليه فان تعذر الحاكم جاز للملتقط الانفاق من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للاحاد عند تعذر الولى المنفق ولان تركه كذلك يؤدى الى الاضرار بالطفل ودفعه من مال الملتقط مع وجود مال اللقيط اضرار به وهما منفيان ولا يجب الاشهاد على الانفاق ح للاصل ولكن يستحب دفعا للتخاصم ودفعا للتهمة قوله الملقوط الغرض هنا بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام لشخص قد يثبت استقلالا وقد يثبت بغيره تبعا فالاول فى حكم البالغ العاقل فيصح منه مباشرة الاسلام بالعبادة وان كان ناطقا والاشارة ان كان اخرس اما الصبى فلا يصح اسلامه مط لانه غير مكلف وعبارته مسلوبة بالاصل وللشيخ قول بصحة اسلام المراهق وهو ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام بالتبعية فيكون تارة باسلام احد الابوين وتارة بتبعية السابى ولا غرض فى البحث عن هذين هنا وتارة بتبعية الدار وهو الغرض فى باب اللقيط وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة فمن ثم اقتصر المص عليها ثم اللقيط اما ان يوجد فى دار الاسلام او فى دار الكفر اما دار الاسلام والمراد به هنا على ما ذكره فى س ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون فيها كافر الا معاهدا فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التى ينفذ فيها احكام الاسلام لذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحد اسير او فى معناهما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاد واما دار الكفر فهى ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا ولا يكفى المارة من المسلمين وفى كره ان دار الاسلام قسمان دار حفظها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمداين والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم بالاسلام للقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وبلد لا يكون للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام انتهى وظ هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها فى حكمهم بان سوق الاسلام يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق فى ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفى فى ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين قوله عاقلة عاقلة اللقيط عندنا الامام لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة جنايته فى بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف عندهم الى بيت المال ارثا فلما كان بيت المال وارثا عقل عنه وجنايته على النفس مترتبة على ذلك فاذا جنى وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا ام خطا لان عمد الصغير خطا وبعد بلوغه ففى عمده القصاص كغيره وفى خطائه الدية على عاقلته كما مر ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مط سواء اتلفه عمدا او خطا وينظر يساره اذا لم يكن بيده قوله ولو جنى اذا جنى على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام عندنا ان كانت الجناية خطا والقصاص اليه ان كانت عمدا وان كانت الى ما دون النفس ففى تعجيل الحاكم استيفاء الحق من الدية او القصاص قولان احدهما وبه قال الشيخ فى ط انه ليس للامام استيفائه لانه قد يريد العفو

مال

كتاب اللقطة

قد يريد التشفى واذا لم يعلم مراده لا يجوز تعجيل الاستيفاء ولان فائت الدم لا يستدرك وطرد المنع فى حق الاب والجد ابه والثانى وهو الذى اختاره المص والاكثر الجواز هنا وفى الاب والجد لثبوت الولاية فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق ولان شرعية القصاص بحفظ الانفس كما نبه بقوله ولكم فى القصاص حيوة وتاخيره مع بذله ترك للغاية وقد يفوت استدراكها بفوات المحل ولا عبرة بارادة المولى عليه وقت البلوغ لان المعتبر حال الجناية واهلية التشفى مفقودة وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف الصغير ولذا عبر به المص اما المجنون فان الولى يعتمد فى امره المصلحة والفرق ان للصبى غاية تنتظر بخلاف المجنون فانه لا وقت معين ينتظر لافاقته والتاخير لا الى غاية قريب من التفويت وهذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه لا ولاية له على اللقيط فى غير الحضانة وفرع الشيخ على انتظار البلوغ حبس الجانى الى ان يبلغ اللقيط ليستوفى العقوبة وضعفه كالاصل لان الواجب بالجناية القود او الدية اما الحبس فلا بل هو تعجيل عقوبة بغير سبب واضح قوله اذا بلغ اذا قذف اللقيط قاذف بعد بلوغه فان لم يدع رقيته فلا اشكال فى حده لانه محكوم بحريته ظاهرا ولا معارض لها وان ادعى القاذف رقه وانكر المقذوف فقد تعارض اصل الحرية الموجب للحد والقصاص وبراءة الذمة من وجوب الحد وقيام الشبهة الدارئة للحد ولذلك اختلف كلام الشيخ فى ط ففى موضع منه اوجب الحد للاول وفى موضع اخر حكم بعدمه للثانى وكذا اختلف فتوى المص فهنا اوجب الحد عملا بالظ فان الاحكام الشرعية منوطة به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفى كتاب الحدود اختار فيما اذا تقاذف اثنان وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقط الحد والاقوى ثبوته بها لوجود المقتضى وهو قذف من حكم بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل الاخر فتعارض الاصلين ثم اذا تقرر ذلك فان لم يقل بوجوب الحد فلا اشكال فى وجوب التعزير لان قدره متفق على كل من تقديرى الرقية والحرية وهى مانعة الخلو وما قيل من ان التعزير على تقدير الحرية غير واجب بل الواجب قدره فى ضمن الحد والتعزير وهو ذلك القدر المخصوص دون ما زاد فاحدهما غير الاخر مندفع بان الحد والتعزير ليسا من الامور التى تختلف الا انهما يكون احدهما جزءا من الاخر واصلا وانما المط فيهما مجرد الضرب فقدر التعزير يصلح جزءا من الحد وانما يحصل الفرق لو تميزا بالنية او نحوها والا فالقدر الواقع فى التعزير من الضرب قدر مشترك بين الامرين فيثبت على التقديرين قوله يقبل اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية بغير جهة الالتقاط او لا ثم اما ان يصدقه المقر له او يكذبه وعلى التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية او لا فان كان اقراره بعد عرفت حريته لا من حيث هذا الظ لم يلتفت الى اقراره مط وان كان باقيا على الحرية الظاهرة المستندة الى الدار حكم بمقتضى اقراره لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن ان كذبه المقر له ففى بطلان اقراره من حيث ان اقراره منحصر فى رقبة مخصوص وقد انتفت بانكاره ام يبقى على الرقية المجهولة قولان اولهما للشيخ فى ط والثانى لا يخ من قوة ويتفرع عليهما ما اذا عاد المقر له فصدقه فعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وعلى الثانى يثبت لان الرقية المطلقة تصير كالمال المجهول المالك يقبل اقرار مدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وفى المسئلة قول ثالث وهو انه لا يقبل اقراره بالرق مط وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته تبعا للدار فلا ينتقض كان المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته انما هو ظ واقراره اقوى من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما حكم بالكفر اذا اعرب به احتياطا بالدين وفى الفرق نظر وان كان قد سبق منه ما ينافى اقراره بان كان قد ادعى الحرية ففى قبول اقراره ايض قولان احدهما وهو الاشهر القول بعموم اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما بها ظاهرا من دون الدعوى وكل من الحكم بها ظاهرا ودعواها لا يقتضى كونه حرا فى نفس الامر وربما كان الحال غير معلوم عنده فيبنى على الظاهر ثم يتجدد العلم به والثانى وبه قال الشيخ فى ط لا يقبل لانا حكمنا بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرها فلا ينتقض ذلك برجوعه ورد بان ذلك لو اثر لاقتضى عدم قبول اقراره من ظاهر الحرية من دون الدعوى لوجوب ذلك عليه وحيث حكم برقه على احد الوجوه ففى بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجهان ظهور وقوعها حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما لم يتم اثره كالبيع والشراء وما بقى كالنكاح فيبطل الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيتبع فى مما فى يده والا تبع به بعد العتق ولو كانت المقرة الزوجة اللقيطة لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى وعقر الامة قوله اذا ادعى القول فى نسب الملتقط كهو فى ساير المجاهيل فاذا استلحقه من يمكن ولادته منه لحق به لانه اقر بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس فى اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو اعتبرت بينة الاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد سبق فى باب النسب ما يشترط فى الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن استحب ان يقال للملتقط من اين لك هذا فربما توهم ان الالتقاط يفيد النسب وعن مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلا ليعيش الولد واذا الحق بغير الملتقط سلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبى واستلحاق العبد والكافر كاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع فى المقتضى وهو الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس فى اقراره اضرار بغيره وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل من يقتضى اقراره خلاف ذلك ورد بان التنافى بينهما فى النسب خاصة اما فى الدين والرقية فلا بل يحكم بحريته واسلامه ولا يثبت لهما عليه حضانة لعدم اهليتهما لها هذا اذا وجد فى دار يحكم

بنا عليه بالاسلام والامة تابع من تبعيته فى الكفر للحكم بكفره وان لم يدعه الكافر وفى المسئلة وجهان آخران احدهما تبعيته للكافر فى الكفر تبعا
للنسب لتلازمهما والثانى وهو اختيار الشيخ فى ط لا فرق بين لحوقه بالاقرار او بالبينة فيتبعه فى الكفر فى الثانى دون الاول لان البينة اقوى
من تبعية الدار ومجرد الدعوى مكافئة للدار فيتم كل منهما على حاله ولا يكون دعوى الكافر معتبرة لحكم الشرع باسلامه ولو ادعى المسلم بنوة
من حكم بكفره تبعا للدار تبعه فى الاسلام والحرية بخلاف الكافر هذا كله اذا كان المدعى الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين
فصارت كالاب بل اولى لان جهة اللحوق بالاب النكاح والوطى بالشبهة والمراة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة اخرى وبنى الجماعة قول بعضهم
والاظهر الفرق وانه لا يلحق بها الا بالبينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه ولهذا لو علق
حكما كالظهار والطلاق عند من اوقعه معلقا على ولادتها فقالت ولدت لم تقع حتى تقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها
وعلى غيرها لانها فراش لزوج ولا ينفذ اقرارها فى حق الزوج فيبطل فى الجميع لانه اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب ملحوظ هنا فى
الزمان وفى هذا الاخير منع لان الاقرار الواحد يقبل بعض الاحكام كثيرا اتفاقا كمن اقر على نفسه وغيره بمال فانه يلزمه فى حق نفسه ولا
يقبل فى حق غيره ومن اقر بسرقة مال مرة واحدة ثبت عليه المال دون القطع ولو كان سمعها واقر بين انعكس الحكم ونظائر ذلك كثيرة و
الاعتماد من الفرق على الاول قوله لو اختلفا انما قدم قول الملتقط مع يمينه فى قدر المعروف بشهادة الظاهر ولانه امين ومامور بالانفاق
لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله فى قدره كذلك ادى الى الاضرار به ان انفق وبالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك ولهذا لم يلتفت الى
الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط ولو كان دعواه زايدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط
بالبعض الزايد فضمنه ولا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهر هنا ثم لو
وقع النزاع فى عين مال فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين ليقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين وان كان
الاصل بقاءها قوله ولو كان المراد انه لا فرق فى قبول قول الملتقط فى الانفاق بالمعروف بين ان يكون انفاقه من مال الملقوط ومن مال
نفسه ليرجع به على الملقوط اذا ايسر لاشتراك الامرين فى المعنى المقتضى للقبول وهو كونه امينا محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط
فى الانفاق كما ذكرناه سابقا والا فمال الملقوط مضمون عليه وان انفقه عليه بالمعروف قوله لو تشاح اذا اجتمع ملتقطان متساويان
فى الشرايط المعتبرة فى الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق الطفل عليهما الا ان حق الطفل يحصل باحدهما فلذا جاز ترك احدهما الآخر حقه فان
تشاحا ففى القرعة او التشريك بينهما فى الحضانة وجهان من ثبوت الحق لهما المقتضى للتشريك ومن اجتماعهما على الحضانة يوجب الاضرار بهما
وبالطفل بتوزيع اموره وبتردده فى مالهم ومصالحه فيقرع بينهما وهذا اقوى وقد تقدم مثله فى الحضانة المطلقة حيث يحتم عليهما ولياه
ضاعفا قوله اذا التقطه هذه المسئلة فى الحكم كالسابقة فى انه مع التشاح يقرع على الاظهر ويشترك الجميع فى وجه وانما اعادها لينبه
على انه لا فرق فى الحكم بين كون الملتقطين متساويين فى اليسار والاعسار وفى الحضر والغيبة وفى الاسلام والكفر ام مختلفين فيها بمعنى
انه لا ترجيح لليسار ولا للحضر ولا الاسلام اذا كان اللقيط محكوما بكفره لاشتراك الجميع فى صلاحية الحضانة واهلية الالتقاط وان كان فى
بعضهم مزية زايدة الا انها لا توجب الترجيح لما ثبت شرعا من الحق وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر
وان كان اللقيط كافرا لما فى ذلك من الغبطة للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة فى الترجيح بوصف احدهما علامة فى اللقيط كالخال
فى بدنه ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك فى اثبات الولاية ونفيها كما لا اثر له فى اثبات النسب ونفيه لو تنازع اثنان فى بنوته ووصف احدهما
العلامة خلافا لابى حنيفة فى النسب قوله اذا ادعى اذا ادعى بنوته اثنان واستويا فى الدعوى فان اقام احدهما بينة حكم بها سواء
كان هو الملتقط ام غيره لتساويهما فى الدعوى وترجيح البينة وان اقاما معا بينة تعارضتا ورجع الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا سواء بينة
فى ذلك مع التعارض فى المال بينة الداخل ام الخارج لان اليد لا اثر لها فى النسب لانها لا تثبت على الانسان الحر بخلاف المال ولهذا يحصل
الملك باليد كالاغتنام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد انما يساوى الملتقط وغيره فى الدعوى اذا لم يكن قد حكم بنسبه له قبل دعوى
الآخر والا لم يلتفت الى الآخر لثبوت نسبه قبل معارضة المدعى قوله اذا اختلف قد اختلف كلام الشيخ فى ترجيح دعوى المسلم على الكافر
والحر على العبد فى بنوة اللقيط ففى ط رجح الاولين لبقاء يدهما بما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو القول الذى اقتصر المص على
نقله عن الشيخ وفى ف قال لا ترجيح لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا الا انا لا نحكم بكفره ورقه وان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق والمص تردد
فى الحكم لتكافؤهما فى الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره ورقه اشكل الترجيح لان ط الان يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون
ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح قوله فهو كل ما يدخله فى الكلية التعبير الصحيح الذى فى كلامه وغيره مما لا يجوز اخذه وكانه عرف الحيوان الملتقط
عم من جواز لقطته وعدمه ولو قال الا ما يستثنى كان اجود والمراد بالضايع الضال عن صاحبه سواء كان بيد ملتقط ام لا ومن ثم
جمع بينه وبين قوله ولا يد عليه ليخرج الحيوان الضايع عن مالكه بيد الملتقط ويسمى الحيوان الملقوط ضالة فى كثير من الاخبار واخذه حيث يجوز
مكروه كراهة شديدة لقوله ع لا ياوى الضالة الا الضال وقول الباقر ع الضالة لا ياكلها الا الضالون ومثله عن الصادق ع وزاد اذا لم يعرفوها
يستثنى من ذلك ما اذا تحقق تلفها فانه يزول الكراهة ويبقى طلقا لاشتغال الفايدة للمالك على تقديره تركها قوله والاشهاد مستحب لواجد

كتاب اللقطة

اللقطة الاشهاد عليها استحبابا موكدا لما روى عنه ص قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوى عدل ولا يكتم ولا تغيب وفى الاشهاد
فايدة صيانة نفسه عن الطمع فيها ونفى التهمة عنها وحفظها عن ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر والمذهب
الاستحباب للاصل وحمل على الاستحباب لضرورة فيه ايضا وقصوره عن افادة الوجوب قوله فالبعير حكم لقطة الحيوان مع اشتراكها فى الاحكام
الماضية مختلف بسبب اختلافهما فى الامتناع من السباع وعدمه فالبعير الصحيح او الموجود فى كلاء وهو العشب وماء يكفيه للشرب لا يجوز التقاطه
لما تقدم فى صدر الكلام من الاخبار الدالة على النهى عنه ومنها ما اشار المص اليه هنا وهو صحيح الحلبى عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبى ص
فق يا رسول الله انى وجدت بعيرا فق ص حذاوه وكرشه سقاوه فلا تهجه ولانه مصون عن السباع بامتناعه مستغنى بالرعى فمصلحة المالك
ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان [illegible]ل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه غيره ضاع عنه وحيث ياخذه فى صورة المنع يكون مضمونا
عليه لانه متعد بالاخذ حيث اخذه [illegible]يره بغير اذنه ولا اذن الشارع فكان كالغاصب ولا يبرا لو تركه فى مكانه او رده اليه بل انما يبرا برده
الى صاحبه مع القدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وهذا منها ثم ان كان للحاكم حمى ارسله فيه الى ان ياتى صاحبه والا باعه وحفظ
ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز فعله من الامرين اصلحهما للمالك ابتداء كان حسنا ولو تعذر الحاكم بقى فى يد قابضه مضمونا الى ان يجد المالك
او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفى رجوعه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدى الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين تعذر
عليه احد الامرين فلا يتعقبه الضمان وخالف فى هذه الاحكام جماعة من العامة فمنهم من اجاز اخذه كغيره ومنهم من حكم ببراءته بارساله مكانه
قوله وكذا حصر البعير اولا بالحكم لورود النصوص الكثيرة فى حكمه من الطرفين والحق به الدابة وهى ايضا فى رواية سمع عن الصادق ع قال قضى امير
المؤمنين ع فى رجل ترك دابته فق ان كان تركها فى كلاء وماء وامن فهى له ياخذها متى شاء وان تركها فى غير كلاء وماء فهى للذى احياها
ومنها ايضا كان امير المؤمنين ع يقول فى الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها ونفقتها فهى للذى احياها وفى معناها البغل لاشتراكهما
فى الامتناع من صغار السباع غالبا واما البقرة والحمار فقد تردد المص فى الحاقهما به ثم اختار المساواة ووجه التردد من مشاركتهما للدابة
فى العدو والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير وهو قدرته على الامتناع مما يملكه المساواة وهو خيرة
الشيخ فى ف ومن الوقوف فى النهى عن موضع النص ومنع مساواتهما فى القوة خصوصا الحمار فان اكل الذئب له غالب والاجود الحاق البقرة
دونه لظهور الفرق قوله اما لو ترك ما تقدم من حكم البعير وما الحق به اذا ضل من صاحبه او تركه من غير جهد صحيحا او فى كلاء وماء اما لو
تركه من جهد او مرض فى غير كلاء وماء فهو لواجده لانه ح كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لانه يكون ح كالمباح له ولو
وجده فى كلاء بغير ماء او بالعكس فكفاقدهما لانه لا يستغنى باحدهما عن الآخر مع قوته وقد دل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن الص ع قال
اصاب مالا او بعيرا فى فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها
من الكلال ومن الموت فهى له ولا سبيل له عليها وانما هى مثل الشى المباح قوله والشاة اذا وجدت الشاة فى الفلاة وهى مما يخاف عليها
من السباع فلا خلاف فى جواز اخذها لانها ح فى حكم التالفة وللاخبار الكثيرة [illegible] او للذئب ثم يتخير اخذها
بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا لانه فى الاول امين و[illegible] فالدفع اليه مع تعذر
المالك كالدفع الى المالك وبين ان يتملكها وفى ضمانه ح قولان احدهما وهو الاشهر الضمان اما مطلقا او مع ظهور المالك لانها مال الغير
ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى تودى وعموم اذا جاء طالبها فردها اليه
والثانى عدم الضمان لظاهر اللام فى قوله هى لك فانه يدل على التمليك ولاطلاق رواية عبد الله بن سنان السالفة وفيهما نظر لان اللام
يحتمل الاختصاص التى لا ينافى الضمان ورواية ابن سنان دالة على جواز بيعه صاحبه لما لم يتبعه وهذا غير شرط فى اخذ الشاة اذا كانت
فى الفلاة اتفاقا فاوضح فالقول بالضمان خصوصا مع ظهور المالك اظهر قوله وفى حكمها المشهور بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع
وان كان اصله الامتناع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير والاوز والدجاج حكمه حكم الشاة فى جواز تملكه وفى الفلاة لمشاركته
له فى العلة المجوزة وهى كونه فى حكم التالف ولمفهوم قوله ص هى لك او لاخيك او للذئب والمص تردد فيه لما ذكر ومن عدم النص عليه
والحاقه بالشاة قياس فيبقى على اصالة بقاء الملك على مالكه وح فيلحقها حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء ويضمن او
يتصدق به قوله ولا توخذ فى تعليل المنع من اخذ البعير وتجويز اخذ الشاة ما يشعر بان المانع هو كون الحيوان محتفظا فى نفسه والمبيح
خوف الهلاك ومعنى الاول موجود فى الغزلان ونحوها اذا ملكت ثم ضاعت لانها ممتنعة بعدوها من صغير السباع وهى مملوكة للغير فلا يخرج
عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الاهلى والاصل بقاء ملك مالكها عليها واستثنى فى كره وسره ما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها
او عجز مالكها عن استرجاعها فيجوز التقاطها لان تركها اضيع لها من ساير الاموال والمقصود حفظها لمالكها لا حفظها فى نفسها ولو كان الغرض
حفظها فى نفسها خاصة لما جاز التقاط الاثمان فانها محفوظة حيث كانت وهذا حسن قوله ولو وجد ما تقدم من حكم لقطة الحيوان
مختص بما اذا وجد فى الفلاة اما اذا وجد فى العمران وهى المساكن لما هو لها وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليه من السباع غالبا فان
كان ممتنعا كالابل فلا شبهة فى المنع من اخذه ولان النهى عنه فى الفلاة يقتضى النهى عنه فى العمران بطريق اولى وان كان غير ممتنع كالشاة

لصاحبها

وصغير الحيوان لم يبح اخذه لانها محفوظة على مالكها ولان المفهوم من قوله هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران وعموم قوله في الضوال لا ياخذها الا الضالون وقوله لا تمسها ولا يتعرض لها وحيث ياخذها في موضع المنع يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم
لانه وليه ويجب الانفاق عليها حفظا لروحها المحترمة عن التلف ولا يرجع بالنفقة لانه عاد في الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك
ولا الحاكم فقد حكم المص بانه ينفق ويرجع بها ووجهه انه يتعذر التوصل الى المالك صار مامورا من الشارع بالانفاق فزال التبرع
مع نية الرجوع للاذن فيه شرعا ولا نرجح محض ويرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور بها ايضا شرعا وجانب
العدوان مشترك ويظهر من اشتراكها الموضعين في الحكم والتوقف في عدم الرجوع فيها لانه نسبه الى الشيخ ولو كان الماخوذ شاة احتبسها
عنده ثلثة ايام من حين الوجدان ويسئل عن مالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها عنه لرواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد
الله قال جاءني رجل من اهل المدينة فسئلني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسئل عن صاحبها فان جاء
صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها وهي وان كانت اعم من الموجود في العمران لكنها محمولة عليه جمعا ولو ظهر المالك في لم يرض بالصدقة
فالاقوى الضمان له وله ابقاؤها بغير بيع او ابقاء ثمنها الى ان يظهر المالك او ييأس منه وغير الشاة يجب مع اخذه كل تعريفه سنة كغيره
من الاموال عملا بالعموم او يحفظه لمالكها او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف قوله ويجوز بناء على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه
لزم قاتله قيمته او ديته فيلحقه حكم سائر الاموال ويحتمل عدم جواز التقاطه وان كان مالا لانه ممتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على
مالكه وفي حكمه باقي الكلاب الاربعة على الاصح وانما خصه بالذكر لان الاصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالا بخلاف
غيره فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه قوله ويصح مبنى الخلاف في هذه المسئلة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة
والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريط
والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف واما المغلب منهما ففيه وجهان
احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول والثاني يغلب الاكتساب لانه
مال الامر ومقصوده بالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بايتمان المالك
ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا
لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان يخلف بعضها بني على اعتبار ما ذكر فيه الوجهان اذا تقرر ذلك فالصبي والمجنون اهل
الاكتساب وليسا من اهل الولاية وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا بانه اكتساب وفيه اشارة الى ترجيح هذا الوجه وهو الوجه عملا بالعموم
كما يصح منه الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف حيث يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليسا
من اهلها وكذا يلزمه اخذها من يدهما لانه من توابع الامانة فان تركها في يدهما ضمن الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من
المال وحقوقه وهذا من حقوقه فاذا عرفها اعتمد المصلحة لهما فان رآها في التملك املكها وضمنها اياها كما يجوز له ان يقترض
عليهما لانها في معنى الاقتراض وان راى ابقاءها امانة فعل وحيث يختار التملك لا يعتبر فيها الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزل منزلته
فيجوز وان كانا غنيين بناء على انها اكتساب واقتصار المص على نقل الخلاف بالجواز عن الشيخ مؤذن بالتوقف فيه ووجه الشك
كونها اكتسابا كما قررناه والاكثر على ما اختاره الشيخ بل لم ينقل فيه خلافا قوله وفي العبد هذا الخلاف مبني على الاصل السابق
العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهليته للاكتساب خلاف مبني على قبوله للتملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه
فذهب جماعة منهم المص الى الجواز معللا بان له اهلية الحفظ كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب بالاحتطاب والاحتشاش
واللقطة في معناهما وان كان الملك للمولى وهذا يتم مع اذنه لا بدونه وذهب آخرون ومنهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها
الاكتساب وهو مسلوب عنه بالنسبة الى نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق ع ما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا
فلا يتعرض لها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن المولى ام لا وسيأتي البحث فيه قوله وهل يشترط هذا ايضا مما يتخرج على الاصل
الذي قررناه فان الكافر والفاسق ليس لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية الاكتساب والاظهر الجواز فيهما للعموم بل لم ينقل الاصحاب
فيه خلافا قوله اذا لم يجد اذا وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط وتعريفها واحتاجت الى النفقة فان وجد الحاكم رفع امره اليه ليعطيه
النفقة من بيت المال او يامره بالانفاق مع الرجوع ولا اشكال وان فقد الامران وجب عليه الانفاق عليها حفظا لنفسها المحترمة و
في جواز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير الظهور ونية الرجوع قولان اشهرهما ذلك للاذن فيها شرعا وهو يقتضي الرجوع و
لاداء عدمه الى الاضرار بالالتقاط لانه ان انفق ولم يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو يؤدي الى التباعد عن اخذ اللقطة واذهابها
على مالكها وهو اضرار باللقطة او بمالكها وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق وما
كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه وبانه انفاق على مال الغير بغير اذنه وضعف بمنع استلزام الوجوب مط عدم العوض وقد تقدم له
نظاير واذن الشارع قايم مقام اذن المالك قوله اذا كان ظ كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه بازاء

النفقة

كتاب اللقطة

النفقة ام قلنا بالتقاص وما اختاره المص من اعتبار الامرين جمعا بين الحقين فيرجع ذو الفضل بفضله اذ لا دليل على سقوطه نعم ورد في رواية الرهن
ضعيفة بان الظهر يركب والدر يشرب على الذي يركب ويشرب النفقة وكل واحد من الاصل والفرع والدلالة لازم قوله لا يضمن للعدوان كالوديعة
بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الى ملكه ح على وجه الضمان بناء عليه ولا يزول الضمان مع التملك بنيته مدة سواء
كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نية العدوان اوجبت الضمان لا يزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما
الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض قوله قال الشيخ تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم يخف على
الكبير الذهاب على مالكه بالاباق والاابق جواز اخذه وان لم نوجبه لانه وان كان متحفظا في نفسه لكنه غير متحفظ على مالكه وكان كالمال الضايع
الذي لا يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا
يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المص كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صح بعدم
تملكه وقد تقدم البحث في ذلك قوله من وجد ذكر هذه المسئلة بباب القضا كما فعله غير واحد من الفقهاء اولى به عن ذكرها هنا ومحصلها
ان المدعى اذا كان مما يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يجز الحكم به غائبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته وحليته بل
يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف نقل ماله بغير اذنه ولا على بيعه على المدعى او
غيره ليحمله الى الشهود ولو توقف البيع على رضا البايع الا ما استثني الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه كما فلا حرج ان يلزمه وخالف
في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم للمدعي به بطل البيع فيرد اليه الثمن والا فالبيع
صحيح وحيث يرى الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم يثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وفي حال النقل
الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة هذا هو المختار من حكم المسئلة وفيها اوجه اخرى احدها جواز الحكم عليه بالصفات التي يعتبر
اجماعا في غيره كالمحكوم عليه لدعاء الضرورة الى اثباته في الغيبة والحكم به ورد بما مر من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير معتد وقال
بعضهم يصفه بصفات السلم لان الشارع نفى معها الغرر ورد بان المقصود هنا التشخيص دون التعيين النوعي والصنفي وفي السلم يمنع التشخيص لما مر
السلم وانما يعتبر فيه التعيين باحد الامرين وثانيها ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة والثياب فان بالقيمة يرتبط الدعوى والبينة
والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكها ورد باشتراك القيم في القيمة ايضا فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الغرض
ولا يصح الحكم به مع بقاء العين وثالثها ان يسمع البينة ولا يحكم عاجلا بل يذكر ايقاف اجماع شهود الوصف به فيشهدوا على عينه او يرى الحاكم
حمله كما مر وفايدة هذا نفوذ الحكم معجلا موقوفا على شهادة الشهود على العين بخلاف الاول فان الحكم فيه متوقف على الشهادة بالعين وفي الفائدة
فيما لو تعذر الحكم بموت وغيره فيقبل وقوف الشاهدين عليه فلا يقدح في الحكم على الاخير كما لا اثر له على الاول قوله اللقطة هذا تعريف اللقطة
بالمعنى الاخص وهو المعروف منها العرف واراد بقوله القسم الثالث من اللقطة معناها الاعم وهو المصطلح عليه في استعمال الفقهاء ولا يلزم
انقسام الشيء الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يقيد المال بالصامت لئلا ينتقض في طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فانه
داخل في مال الملتقط والكلام في الجمع بين قيد الضايع وعدم اليد عليه كما مر في نظيره من خروج الضايع الملحوظ به اذ لولا القيد الاخير
لدخل لبقائه ضايعا ما لم يصل الى مالكه قوله فما كان اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب واحد فالمص
اختار جواز لقطة ما دون الدرهم منها وتملكه لغيره وكراهة لقطة ما زاد منها عن الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي كتاب الحج من هذا
الكتاب حرم لقطة قليلها وكثيرها واوجب تعريفها سنة ثم يتخير بين الصدقة بها وابقائها امانة وكذا اختلف فيها كلام العلامة ففي عد
حرم قليلها وكثيرها ولم يجوز القليل وفي ير جوز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير واقتصر على نقل الخلاف وفي كره قرب تحريم
تملك القليل وحكم بكراهتهما مط ايضا وكذا اختلف كلام الشيخ ففي ية حرمهما مط ولم يجوز تملك القليل وفي ف كرههما مط كالمص وكذا اختلف
كلام الشهيد في س ففي كتاب الحج حرمهما مط واوجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة بها مع الضمان وفي كتاب اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم
كثيرها وكره ما زاد كذا هب الى هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك مط وجوزه بنية الانشاد مط واوجب التعريف حولا ثم الصدقة
به او حفظه ولهم فيها اقوال اخر غير ما ذكرناه ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات ظاهرا فمن ذهب الى التحريم استند فيه الى قوله تعالى اولم يروا
انا جعلنا حرما آمنا ومقتضاه ان يكون الانسان امنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه ورواية ابرهيم بن ابي البلاد عن
بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ورواية علي بن ابي حمزة انه سئل
الكاظم ع عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئسما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم
يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ورواية الفضيل بن يسار قال سألت
ابا جعفر ع عن لقطة الحرم قال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها وفي
كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فلانه لو عمل بالامر لنافى جواز الالتقاط منه فان جعلنا الامن به في الدنيا ام في الاخرة
والرواية الاولى مرسلة والثانية ضعيفة السند بابن جميلة وعلي بن ابي حمزة والثالثة بابان بن عثمان مع انها ظاهرة في الكراهة لا التحريم

خصوصا من قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها كذا قوله في الثانية لمن لم ياخذها الامثلك فليعرفها ولو كان محرما ليساوي غيره بل الظ منه ان
اخذ النفقة لها غير مكروه او اقل كراهة وحال مطلق اللقطة كك بل قد ورد فيها بمثل هذه العبارة ما هو صح سندا ففي صحيحة الحلبي عن الصع الى
ان قال وكان علي بن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها وفي صحيحة الحسين بن ابي العلا قال ذكرنا للصادق ع اللقطة فقال لا يعرض لها فلو ان الناس
تركوها لجاء صاحبها فاخذها ويويد الكراهة برواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع وقد سئله عن اللقطة ونحن يومئذ مثلنا فقال لا تعرض لها فلا
يصلح ومن حكم بالكراهة استند الى ظ هذه الاخبار ودليل الكراهة يتسامح في سنده وليس فرق بين القليل والكثير نعم في رواية ابي حمزة الحكم
في الدينار مالصدقة به مع الضمان وليس فيها انه يتملكه ان شاء مع انها غير منافية لما دل على جواز التمليك في غيرها اما الطلق نعم في رواية ابن
ن عمر عن ابي عبد الله ع قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم ويعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان
لم يجد صاحبها فهي كسبيل ماله ومفهومها انها لا تملك ثم وروى العامة عن النبي ص انه قال عن لقطة الحرم لا يحل الا لمنشد اي لمعرف والمعنى
على الدوام فساير البلاد كك فلا يظ فايدة للتخصيص وظاهر عدم التملك ايضا مط لكن في الجميع قصور السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح الى جواز
تملكها بعد التعريف كغيرها واما المص وغيره ممن فرق بين القليل منها والكثير في التملك فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة
العامة وهو اتسب وقد ظهر بذلك ضعف القول بالتحريم مط وان كان مشهورا وقوة جوازها للمنشد مط ويبقى الكلام في التملك للقليل او
مط ومرجعه الى الادلة العامة مع عدم ظهور المنافي في الخاصة وفي كرة ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم اطلق ولا يخفى
فساد دعوى الاجماع فقد عرفت انه والمص وجماعة جوزوا تملك القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر الى عدم قدحه في الاجماع قد
تكرر القول فيا فيه قوله وجب المشهور بين الاصحاب ان ما زاد عن القليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها مط سواء قلنا بتحريم لقطه ام بكراهتها
بل يجب تعريفها سنة ثم يتخير بين ابقائها في يده امانة وان شاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانه ح على تقدير ظهور المالك قولان احدهما وهو
المشهور الضمان لدلالة خبر ابن ابي حمزة عليه ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيضمنه مع عدم رضاه خصوصا على القول بتحريم الالتقاط و
الثاني وهو الذي اختاره المص وجماعة عدمه للاذن في الصدقة شرعا ولا يتعقبه الضمان وينبغي على القول بالتحريم ان يكون مضمونا عليه
وان ابقاها في يده للاماء وان يأخذها لكن اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط من جوزه قوله وان وجدها اذا وجد اللقطة
البالغة قدر الدرهم عينا او قيمة او زائدة عنه المامونة البقاء وجب تعريفها سنة اما مط او مع نية التملك كما سيأتي الخلاف فيه فاذا عرفه
سنة تخير بين ثلثة اشياء تملكها او الصدقة بها عن مالكها ويضمن المالك فيهما ولا خلاف في الضمان مع التملك وكراهة لما تلف هنا وان
اختلف في لقطة الحرم ومن ثم اختار المص عدم الضمان هناك وجزم به هنا والفارق النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا من غير
معارض وان كان الدليل الذي ذكره من امتثال امر الشارع اتيا هنا الا انه لا يقابل الدليل النقلي الصريح كقوله ع وقد سئل عن اللقطة
عرفها حولا فان جاء ربها والا تصدق بها فاذا جاء ربها فخيره بالاجر والاغرمها وفي رواية الحسين بن كثير عن ابيه قال سئل رجل امير
المؤمنين ع عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء
صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك
الى ان يجئ طالب وغيرها من الاخبار والثالث ان يبقيها في يده امانة في حرز امثالها كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه
ح محسن الى المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لانتفاء السبيل عن المحسن قوله ولو كانت اذا التقط ما يفسد بتركه على
حاله قبل الحول فهو على ضربين احدهما ان لا يمكن ابقاؤه كالطعام والرطب التي لا يتمر والبقول فيتخير بين ان يتملكه بالقيمة ويأكله او
يبيعه ويأخذ ثمنه ثم يعرفه وبين ان يدفعها الى الحاكم ليعمل فيه ما هو الحظ للمالك وقد روي انه ع قال من التقط طعاما فليأكله وحيث يعرفه
حولا فان ظهر مالكه والا على بالقيمة ما يعمل بالعين لو كانت باقية فيملكها ان شاء او يتصدق بها عنه ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ والاكل
فالمعتبر يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا الاعلى منهما ولا يجب افراد القيمة زمن التعريف للاصل ولان ما في الذمة لا يخشى هلاكه ولو افرزها كان
المفرز امانة في يده كالثمن الذي باعها به كغيره ما لو باعها من نفسه بعين ابتداء والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة والتجفيف فان تبرع
الواجد باصلاحه فذاك والا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي ويخالف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه
وهل يتوقف ذلك على اذن الحاكم ام يجوز للملتقط توليه ابتداء اطلق المص وجماعة الرجوع فيه الى الحاكم لانه مال غائب وهو وليه في حفظ
ماله وعمل ما هو الحظ له فيه وقيل يتخير الملتقط بين توليه بنفسه والرجوع الى الحاكم وهو حسن ولا اشكال في تولي الملتقط ذلك مع تعذر
الحاكم ولو كان الحظ لصاحبه في بيعه اجمع بيع اجمع ومن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى اخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب مراعاته
الا ان ما يبذل في مقابلته اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط فعله شرعا ان لم يدفعه الى الحاكم قوله وفي جواز القول بالمنع من التقاط
هذه الثلثة لابي الصلاح وظ المصنف المنع عنه وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الص ع وقد سئله عن النعل والاداوة والسوط
يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه والاظهر الكراهة والنهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد والاداوة

بالكره المطهرة وهي يكون من الجلد ايضا وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه
محمول على ميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عن
شيئها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قوله وكذا الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف يدخل في عروة الجوالق
لتجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر وسطه والعقال بكسر اوله حبل يشد به قائمة البعير ووجه الكراهة في هذه و
اشباهها النهي عنه المحمول على الكراهة جمعا فقد روي لا بأس بلقطتها قوله ويكره المروي كراهة اللقطة مط فيكون في الفاسق متأكدا
فعن علي ع اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الص ع لا يأخذ الضالة الا الضالون ويتأكد الكراهة في الفاسق لانه
لا يأمن ان يأخذها بغير حقها واكد منه اذا كان معسرا لانه على تقدير اخذها بحق او بغيره وظهور المالك قد لا يتيسر قيمتها الا عسارة
وكذا يتأكد الكراهة في حق المعسر وان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه وان كان اجتماعهما يؤكد الكراهة قوله ويستحب لقوله ع من التقط لقطة
فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولمات الاشهاد عليها امن صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات
ومن غرمائه اذا افلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر في الخبر واجيب بان حمله على الاستحباب اظهر لانه لم يأمر به في اخبار كثيرة ذكر فيها
حكم اللقطة ولانه لو كان واجبا لما خير بين الواحد والاثنين والخبر انه يصلح دليلا للاستحباب لا للوجوب من حيث السند ثم في كيفية الاشهاد
وجهان احدهما وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون صفاتها او يذكر بعضها من غير استقصاء لئلا يتوصل غير مالكها من لا يستحقها
فيأخذها اذا ذكر صفاتها او يذكر بعضها من ان اكتفينا بالصفة بمواطاة الشهود وان اخرجنا الى البينة والثاني انه يشهد على صفاتها ايضا
حتى لو مات لم يتملكها الوارث ويشهد الشهود للمالك على وجه يثبت به وعلى التقديرين لا ينبغي الاقتصار على الاطلاق كقوله عندي لقطة
لعدم الفائدة بذلك قوله ما يوجد اطلاق الحكم بكون ذلك للواجد يشمل ما اذا كان عليه اثر الاسلام وما لم يكن ووجه الاطلاق
عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الدار وجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا
عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما قال وسألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة
فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وقيده جماعة من المتأخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا كانت لقطة
جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى علي ع في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا
تمتع بها بحمل هذه على ما اذا كان عليه اثر الاسلام او كانت لمالك معروف وما سبق على ما لا اثر عليه ولان اثر الاسلام يدل على سبق
يد مسلم والاصل بقاء ملكه وفيه نظر لان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره فلا يقاوم الصحيح بحيث يقيد اطلاقه به ومجرد وجود الاثر
لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره وغنيمة الدار وان رجحت كونه لمسلمين الا ان الظ لا يعارض الاصل غالبا والمراد باثر الاسلام
ان يكون مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادة بالرسالة للنبي ص ونحو ذلك والمفاوز جمع مفازة وهي البرية القفر قال
ابن الاثير في تيره ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا
مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مط عملا باطلاق النص اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو
لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مط قوله ولو كان ينبغي ان يراد باليد هنا الجنس ليتم الترتيب ويتعلق
لاشتراك الجميع في المقتضي وهو ثبوت اليد حيث زالت اليد القريبة تبقى ملكه وحيث يعترف به المالك والبايع يدفع اليه من غير بينة ولا
وصف ولو تعدد الملاك في الطبقة الواحدة واعترفوا به دفع اليهم وان اعترف به بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضي التشريك دفع اليه
حصته خاصة والا فالجميع وفي معنى البايع من انتقلت عنه بغيره من اسباب الملك من هبة وصلح واصدقة او غيرها واطلاق الحكم بكونه لواجده
مع عدم اعتراف المالك والبايع به الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص السابق ومن اعتبره ثم اعتبره هنا ايضا لاشتراكهما في
المقتضي قوله من اودعه لا شبهة في عدم جواز رده على اللص وغيره من الغاصبين مع الامكان بل يرده على مالكه او وارثه ان علمه والا
فالمشهور ان يكون حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم التصدق به عن مالكه والمستند رواية حفص بن غياث عن الص ع قال سألته عن
رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا
كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان
اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له والرواية وان كانت ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق للاصول الشرعية فانها
بعد التعريف تصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار
والتفحص على المالك ومقتضى اطلاق المص انها كاللقطة يجوز تملكها بعد التعريف ومستنده ظ قوله في الرواية كان في يده بمنزلة اللقطة
والاقوى عدم جواز التملك هنا لقصور الرواية عن افادة الجواز سندا ودلالة اما الاول فظ واما الثاني فلانه عقب كونها بمنزلة
اللقطة في الحكم بتعريفها حولا ثم الصدقة بها وهذا كان في تنزيلها منزلتها ويؤيده انها ليست لقطة حقيقة وانما هو مال مجهول المالك و
ثبته بقوله مسلما كان او كافرا لان الحكم لا ينحصر فيما ذكره في الرواية من كون اللص مسلما لان ذلك وقع على وجه المثال لا الحصر فحكم الكافر

كف سواء كان مجهول المالك لا ان لعرض كون المال لبس له ولا يخفى ان عدم جواز رده عليه مشروط بامكانه فلو كان يعلم لعدم رفعه كان كالمكره على حمل مال الغير من يده وقد تقدم حكمه في الوديعة وهذه المسئلة بابها التي وقد ذكرها المص ثم واقتصر حكمنا على الصدقة ولم يذكرها كاللقطة مط

ومما يورد في المسئلة قولان احدهما المفيد سلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين ولا وجه للتفصيل والثاني لابن

ادريس بل نرفعه الى الامام المسلمين ولا يجوز له الصدقة بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه وليس كاللقطة والرواية لا يفيد عنده

وله وجه قوله من وجد الاصل في هذه المسئلة صحيحة جميل بن صالح عن الص قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال فيدخل احد بيته في صندوقه

غيره او وضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له وبشهادة الظاهر انه مع عدم مشاركة غيره له فيه يكون له وقد تعرض له الشيخ هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه و

الا كان لقطة واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في الصندوق وغيره فيجب تعريفه حولا وهو بيم مع عدم انحصار

امامعه فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب البدأة بتعريفه للمشارك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة

قوله لا يملك لا خلاف في عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا شرط فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط واما الخلاف

في ملكها بعد الحول فقيل يحصل الملك قهرا بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب والمروي ان

النبي قال يا رسول الله ما يجد في السبيل العامر من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وقول الص في اللقطة يعرفها

سنة ثم هي كسائر ماله وقيل لا يملكها الا ان يختار التملك وهذا هو الاظهر لقوله ص فيما يتخير فشانك بها فوض الامر الى خيرته وصحيحة علي بن جعفر

عن اخيه ع قال سالته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه

وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان مالكا لها بغير اختياره كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يامره بحفظها واجيب عن الاول بمنع كون التعريف

حولا سببا تاما للملك مط او للملك القهري وانما هو سبب للملك الاختياري وبعد الحول يملك ان تملك وكونها كسائر امواله الا في الملك

الاختياري وعلى هذا فما يحصل الملك بعد الحول فيه اقوال احدها انه يحصل بقصد التملك ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف اما الاول فلحكم

الشارع بتفويض ملكه اليه كما عرفت في الاخبار وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار امر آخر ولانه تملك لا يفتقر الى الايجاب فلا

يفتقر الى القبول واما الثاني فلان التصرف يتوقف على الملك لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه دار وهذا هو الاشهر

وثانيها انه يتوقف على اللفظ بان يقول اخترت تملكها ونحوه لان الملك انما حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال

عليه كالبيع واخذ الشفيع وهذه الاقوال الثلثة للشيخ اولها في ط وثانيها ابن ادريس مدعيا عليه الاجماع والثاني قوله في ط والثالث في ف وتبط

من كرة اختياره وثالثها انه لا يملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب للتملك وجزءه الاول التعريف والثاني نية التملك او لفظها الدال عليه

لان تمامها لكه لوطه والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصل

في الخلاف ان يملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف ملك المقترض على

التصرف ام لا والحق ان المعلوم شرعا ملك الملتقط لها مع قصده بعوض ثبت في ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة

وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه واما ما الزموه للقائل بتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك

المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك

المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك وما بقي من ان من التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصله ينافع بنقد

الملك الضمني كعتق العبد عن الامر به قوله قال الشيخ لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة ولكن الشك في وقته وتمام سببه

فالاكثرون ومنهم المص على انه يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك فيكون دينا في ذمته لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه تصرف

في مال الغير بغير اذنه وهو يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك قطعا والاصل البقاء فيكون التملك كالمعاوضة و

اما الثاني فلقوله فاذا جاء طالبه رده اليه وهو يدل على الضمان والاصل في اسباب ضمان المال اثبات اليد عليه او التصرف فيه ونحوه و

ذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في قول الى انه يحصل بمطالبة المالك لا قبله لقوله فان جاء صاحبها فاردها اليه والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء و

قول الباقر من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فليرده اليه وقول الص تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي

كسبيل مالك وقال في خبر اذا جاء لك بعد سنتين بين اجرها وبين ان يعرفها لانك قد اكلتها ولو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك

ولما كان للتخيير معنى وفي صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله والاصل في ماله ان يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته لغيره

وانما جاء العوض بعد ذلك بدليل من خارج ومنها صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وهذا غاية الجواب عن قوله في الاول ان التصرف في مال

الغير يوجب الضمان لمنع كليته خصوصا مع وجود ما يقوم مقام اذن المالك وهو اذن الشارع وكذا منع عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واما

ما ذكر من ان جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق ولو توقف الاستحقاق على المطالبة دار وانه لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة

لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون فجوابه بمنع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق حاصل وان

لم يكن الضمان حاصلا لان المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان ويمنع كون الاتلاف غير موجب للضمان مط

كتاب اللقطة

لم يكن مضمونة بالتلف على هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور المالك او مطالبته وهذا احسن والظ من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك

وان لم يطالب لكن اعتبر الشيخ المطالبة وتظهر فائدة الخلاف في ثبوته دينا في ذمته على الاول فيجب عزله عند الموت والايصاء به ويقدم مما يوجب

بسببه فيستثنى في الخمس ويحتسب في الغرم وفي توزيع مال المفلس على دينه الى غير ذلك من احكام الدين وينتفي ذلك كله على الثاني قبل ظهور

المالك قوله الملتقط قد تقدم ان في اللقطة معنى الامانة والولاية في الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء

بالنسبة الى تملكها وان منهم من غلب فيها معنى الاكتساب والحفظ فجوز التقاط الصبي والمجنون لان لهما اهلية الاكتساب ثم لما اهلية الحفظ

والتعريف فيتولاه الولي فاذا مضى حول التعريف اختار لهما ما فيه الغبطة من التملك وغيره وكذا يصح من الكافر لانه ليس كغيره لا في الاكتساب المانع

من قبول التملك لان له اهلية الاكتساب دون الامانة ايضا وكذا القول في الفاسق وهل يقر يدهما عليها الى ان يتم الحول ام ينزعها الحاكم منه الى

الى ان يستحقا تملكها فيدفعها اليهما وجهان من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط ولانه يخلي بينهما وبين

الوديعة فكذا يخلي بينهما وبين اللقطة كالعدل وفيه نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان الاذن فيها من الشارع وليس

استيمان غير العدل على مال الغير في كرة اوجب مع علم الحاكم خيانته ضم مشرف اليه والا استحب وفي جواز انتزاعها لعلماء ثلث على انتزاع اللقطة

من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف قوله في اخذ لقطة الحرم الخ لما كان المقصود من لقطة الحرم مجرد الحفظ والتعريف والصدقة دون

التملك لم يكن لصلاحية الاكتساب في متولها مدخل بل يعتبر فيه اهلية الاستيمان فلا يصح التقاطهما المذكور والمص تردد في ذلك مما ذكرناه

ومن عموم الادلة على جواز الالتقاط ومن ثم اكتفى في غيرها باهلية الاكتساب وجواز استيمانه وان لم يتملك في الاقوى الاول حيث لا يجوز تملكها

وكذا القول في لقطتها للفاسق وهذا اذا قلنا بجواز التقاطهما وان كرهنا على القول بالتحريم فلا فرق بين العدل وغيره لوجوب انتزاع الحاكم

اياها من الملتقط مط بل ولو اصر العدل على ابقائها في يده خرج عن العدالة لو جعلنا معصية التقاطها صغيرة قوله وللعبد المراد بالقصير

لقطة الحرم ولقطة الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المص من وجود المقتضي له وهو اهلية الاستيمان والاكتساب اما الاول فواضح لانه اهل

للوديعة وغيرها من الامانات واما الثاني فلجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وان كان المتملك هو المولى لانه كسبه

له ووجه المنع اطلاق الرواية واشتمالها على الولاية والحضانة وهو غير متفرغ لها بحقوق سيده والرواية ليست صريحة في المنع ويمكن حملها

على الكراهة مع ان ابا خديجة مشترك بين الثقة والضعيف فلا يصلح حجة على المنع لو سلمت دلالتها عليه وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن

المولى اما مع اذنه فلا اشكال في الجواز وكان كما لو اذن له في قبول الوديعة والتكسب اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة التقاطه فعليه ان يعرفها

كالحر وان اكمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها لنفسه بناء على انه لا يملك شيئا او على انه محجور في التملك وله ان يتملكها للمولى

باذنه والا بقيت في يده لاحد الامرين الصدقة او الامانة ويتعلق الضمان ح برقبته وللسيد ان ياخذها منه قبل التعريف كما له انتزاع

ما يكسبه ويلزمه ح تعريفها ويلحقه بقية احكامها وان اخذها بعد التعريف ويتخير في الثلثة وح فيتعلق الضمان بذمته كما لو كان

هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد في التعريف بنى عليه ولو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خائنا وكان الالتقاط باذن

المولى وجب عليه المبادرة الى انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها في رقبته سواء اتلفها او تلفت عنده

بتفريط او بغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده لان تعريفه لا يصح ثم ان علم به سيده كان له انتزاعها من يده

وصار بمنزلة الملتقط ابتداء وسقط الضمان عن العبد ح وكذا لو بادر غير المولى فانتزعها منه اذا كان من اهل الالتقاط لان يد العبد ح

بمنزلة العدم وانما سقط الضمان عن العبد في الصورتين بخلاف ما لو غصب شيئا فاخذه منه غيره فان الضمان لا يسقط عن العبد ان تخير المالك

في تضمين من شاء منهما لان الآخذ هنا ينوب عن المالك كالملتقط بخلاف اخذ المغصوب فانه لا ينوب فيه عن المالك فلا يزول الضمان

باخذه قوله وكذا لانهما رقيقان ما دام المولى حيا فيلحقهما احكام الرقيق كغير اللقطة وهذا موضع وفاق قوله والجواز المكاتب

متردد بين جانب الحرية والرقبة لخروجه عن اصل الرقبة بالعقد الموجب للتشبث بالحرية وقبول الاكتساب فيحكم معه بالحرية جواز العجز

خصوصا المشروط ومن ثم وقع التردد في جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا بجوازه جاز من المكاتب بطريق اولى

والاقوى الجواز مط لان له اهلية التكسب والامانة معا فلا مانع من صلاحيته لها وح فليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسبه الذي لم يكن لقط

الحر نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن ويبنى على تعريفه ان لم يتمه ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فعتق اتمه وتملك ولو مات

قبل التعريف او اتمامه فكالقن وان عتق بعضه قام الوارث في نصيب الحرية مقامه قوله ليس للتوالي المحكوم بكونه غير شرط تفسيران

احدهما وهو الاظهر ان المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط اتفاقا بل ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف سنة في

النصوص فيرجع الى ما يعد تعريفا كان عرفا وهو يتحقق بما دون ذلك وقد اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان التالي تكرار للماضي

ويتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر كما صرح بان المراد بالتوالي المنفي هو هذا

المعنى والثاني ان المراد بتوالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه

بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر مع وقف فيها تمام الحول وهذا المعنى صرح في كره مفسرا به معنى التوالي المذ

نبس بواجب وشبهة بما او بتدريسوه سنة فانه يجوز ان توالى وان يتفرق بحيث يجمع لرصيام اثنى عشر شهرا ونقل عن بعض الشافعية عدم جواز
التعريف هذا المعنى وانه لو قطعه كذلك وجب الاستيناف والتفريع صحيحان الا ان الاول اشبه بالمراد هنا قوله وايقاعه لما كان الغرض
من التعريف رجاء الظفر بالمالك صح ايقاعه في كل وقت ولا كل مكان ولا حال بل لا بد في الازمنة والامكنة اختلاف في ذلك كثيرا او في بعضها
امثال بالمقام فليكن مكانه مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد في وقت يجتمعهم فيها للصلوات ولا ينشد في داخل المسجد المنهي عنه
ولان المسجد لا يوضع لذلك وقد روي ان النبي قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله اليك فان المساجد لم تبن
لهذا وزمانه ايام الاجتماع في الجامع وكيفيته ان يذكرها مطلقا او موصوفة باوصاف قليلة لتبقى مشتركة حذرا من ان يدخل فيها مدع بالتخمين
والدعوى الكاذبة فيقول من ضاع له شيء او مال ويجوز ذكر الجنس كذهب او فضة او ثوب ولا يزيد على ذلك ولو تعرض لبعض صفاتها ففي
موضع الامن من التلبس لبعدها الى المالك فلا بأس بشرط ان لا يستقصي في الوصف ويجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفي مكانه
ان كان بلدا او مجمعا ولو عرف في بلد اكمله في غيره جاز ولو كان في برية عرف من يجده فيها واتمه في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب
البلدان اليها فالاقرب قوله ويجوز لما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة واشاعة خبرها ليظهر مالكها لم يتعلق غرض الشارع فيه
بمباشر معين فيجوز ان يتولاه الملتقط ومن ينوب عنه من غلام وولد ومن يستعين به ومن يستاجره عليه وهو موضع وفاق ثم ان تبرع
الملتقط بالتعريف او بذل مؤنته فذاك والا ففي وجوب الاجرة في ماله لانه مكلف به او مال المالك لانه لمصلحته او الفرق بين التقاطها
بنية التملك فيكون من ماله او بنية الحفظ للمالك فيكون من ماله اوجه اجودها الاول ويشترط في النائب العدالة ليقبل اخباره او اطلاع
الملتقط على تعريفه ولو بلغ اذ ان يقبل خبره وفي اشتراط شاهدين اجراء له مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان اجودهما
الاول قوله اذا دفع يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغائب ويجب على الحاكم القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها
حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه قبولها من المودع بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات
الى اهلها فاذا دفع اليه اللقطة فباعها لكون بيعها اجود من ابقائها فان وجد مالكها دفعها اليه ولا بحث وان عرفها هو او الملتقط ومضى
الحول فاختار الملتقط التملك وجب رد الثمن عليه ليتملكه لان ذلك حقه وان اختار الملتقط الحفظ فمقتضى عبارة المص وغيره انه لا يدفع
اليه لان ولاية حفظ مال الغائب الى الحاكم وانما كان للملتقط ولاية لما كان بيده فلما دفعه الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه حق عارض بسبب
الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة له بالاصالة وان اختار الصدقة فقد قال المص ان الحاكم يدفعه اليه ليتصدق به لان له ولاية الصدقة
كما له ولاية التملك والفرق بينه وبين الحفظ مع ان ولاية الصدقة ايضا منوطة بالحاكم بعد وضع يده ان الصدقة من الملتقط يترتب عليها الحكم
بضمانه فيكون توليتها اعود على المالك من تولي الحاكم فمن ثم لم يكن للحاكم منعه منه بخلاف الاحتفاظ فانه امانة بيده كما هو عند الحاكم
كذلك ويحتمل وجوب دفعه اليه مع ارادة الحفظ لانه احد الامور الثلاثة التي يتخير فيها الملتقط وهي حقه قوله لا يجب القول المذكور للشيخ في
المبسوط محتجا بان التعريف انما وجب لتحقق شرط التملك فاذا لم يقصد التملك لا يجب وانما يكون مالا مجهول المالك فيحفظ له امانة او يدفع الى الحاكم
والاظهر ما اختاره المص من وجوب التعريف للامر به في الاخبار ولانه مال الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى مالكه والتعريف وسيلة
الى علم المالك به فيجب من باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت للحق على مستحقه ولا يرد مثله في المال المجهول بيده بغير الالتقاط لان هذا
قد نصب الشارع له طريقا الى التوصل الى مالكه وهو التعريف حولا بخلاف المجهول فان لم يقدر له طريقا فوجب التفحص فيه على المالك بحسب الامكان
ولا منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك ولان التملك غير واجب فلا يجب الوسيلة اليه وانما الوجوب لتحصيل المالك وهو
موجود في محل النزاع لا لاجل التملك وان كان شرطا فيه قوله ولا يجوز لان التملك وقع في النصوص مشروطا بالتعريف حولا فلا يصح بدونه
ويفهم من قوله ولو بقيت في يده احوالا الان التملك يصح بعد التعريف اذا بقيت في يده احوالا قبله ولا يقدح تاخير التعريف على الفور في
جواز تملكها بعده وهو اصح القولين في المسئلة لتعليق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولا الصادق بالواقع بعد الالتقاط على
الفور وبعده وقيل لا يصح تملكها الا مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول لقوله ع في صحيحة محمد بن مسلم فان ابتليت بها فعرفها سنة فان
جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك [illegible] دل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف الواقع بعد الالتقاط
بلا فصل ويضعف بان غايته فائدة وجوب الفور اما شرطية فلا وانما الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف ولا نزاع فيه وفي كثير من
الاخبار يعرفها سنة من غيرها وفي بعضها ثم يعرفها سنة وهي مفيدة للتراخي وقد تقدم منه قوله لمن سأله عن اللقطة اعرف عفاصها و
وكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وقوله ع في صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله قوله
وهي امانة من احكام اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم يفرط فيها او يتعدى ومن التعدي ان ينوي التملك قبل التعريف
لانه غاصب لوضع يده على مال الغير بغير اذن المالك ولا الشارع ولان كونها امانة انما هو لكونه محسنا الى المالك بحفظ ماله وحراسته
وما على المحسنين من سبيل وهذا غير ات في ناوي الخيانة والتملك عن غير وجهه الشرعي وقد ظهر بذلك ان حكمها مختلف في الامانة والضمان
بحسب قصد الاخذ فان له احوالا احدها ان ياخذها ليحفظها ابدا ولا شبهة في كونها امانة في يده كذلك ولكن يجب عليه تعريفها حولا

على الخلاف السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول كما مر وكذا من اخذ للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم وحيث يجب التعريف يضمن بتركه لانه عدوان
وان نوى الحفظ ويستمر الضمان ح فان ابتدا بالتعريف فتلفت في سنته لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك او ما يقوم مقامه كالوديعة وثانيها
ان ياخذها على قصد الخيانة والتملك في الحال فيكون ضامنا غاصبا وفي برائته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم
يزل الضمان كما سبق وان جاز له التملك بعد الحول وثالثها ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة فهي امانة في السنة واما بعدها ففي
كونها مضمونة مط او مع تجدد نية التملك وجهان اظهرهما الاول اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يجر حقيقة لانه صار متمسكا لنفسه فاشبه
المستام وان لم يملك بالفعل هذا اذا قلنا ان اللقطة لا يملك بمضي السنة بغير تملك ولو قلنا يملكها بعدها فهو اولى فلا اشكال في الضمان ورابعها
ان ياخذها بنية الامانة والتعريف ثم يقصد الخيانة فيضمن من حين تجدد القصد لان سبب امانته مجرد نيته وقد زال ذلك والا فاخذ مال الغير
بغير رضاه يقتضي الضمان ولا تعود الامانة بتجديد نيتها كالسابق اذا تقرر ذلك فلا يخرج العين عن ملك مالكها قبل مضي الحول سواء كانت امانة
ام مضمونة فزوائدها للمالك متصلة كالسمن او منفصلة كالولد ومع ذلك يتبع العين مط على الاقوى لان الملتقط اذا استحق ملك العين
بمقتضى التبعية يستحق تملك النماء لان الفرع لا يزيد عن اصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فيه ووجه النماء
بعد الاستحقاق فيتبع العين ولا يشترط لتملكه حول بانفراده اذ كمل حول للاصل ووجه العدم انفراد العين بالالتقاط وتملك العين على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولو ظهر المالك قبل تمام الحول وبعده قبل التملك فلا اشكال في استحقاقه النماء مط كالعين قوله و
لو نوى اذا ظهر المالك بعد تملك الملتقط للقطة فلها حالتان احديهما ان يكون قائمة بعينها وفي وجوب ردها على الملتقط او تخييره بين ردها ودفع
عوضها قولان اشهرهما وهو الذي قطع به المص الثاني لان الملتقط ملكها بالتملك ووجب في ذمته عوضها مثلا او قيمة فلم يتعين عليه دفع العين
لانه ملكه نعم لو اختار دفعها وجب على المالك القبول اما اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت
لتعذر المماثلة وكانت اقرب الى حقيقة الواجب واعدل ولا شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه الاول دلالة ظاهر النصوص
عليه بل في بعضها تصريح به كقوله ص في حديث الجهني اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي رواية اخرى ثم
عرفها سنة فان لم يعرف فاستنفع بها وليكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيحة الحلبي عن الصادق ع يعرفها
سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك وظاهر هذه الاخبار انه
متى ظهر المالك دفع اليه مع احتمالها غير الخبر الثاني انه ان جاء قبل التملك ولا ينافي وجوب رد العين الحكم بالملك لجواز كونه ملكا متزلزلا
يزول بظهور المالك ويستقر بعدمه وهذا الاخير من قرب وان كان المشهور خلافه الحالة الثانية ان يجدها معيبة وفي تعين ردها على الملتقط مع
الارش الوجهان فان قلنا بعدم رجوع المالك بالعين لم يرجع هنا بطريق اولى وان قلنا بالرجوع ثم ففي وجوب قبول المالك لها هنا وجهان من كون
العين قائمة وما فات منها بالعيب يجبر بالارش فيكون اقرب الى نفسها من القيمة ويصدق وجود الطالب مع بقائها ومن وجودها متغيرة فليست
عين ماله محضا وح فيتخير بين البدل واخذها مع الارش والاول اقوى قوله اذا التقط المفروض كون الالتقاط بغير اذن المولى سواء جوزنا
لقطته ام لا فانه اذا عرفها حولا لم يجز له التملك وان جوزنا لقطته بناء على انه لا يملك شيئا فاذا اتلفها على هذا التقدير او مط حيث منعنا
من لقطته تعلق الضمان بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر كما لو اتلف مال غيره بغير اذنه واقترض قرضا فاسدا وفي تعليق الضمان برقبته ثم ترتيب
الحكم بانه يتبع به اذا اعتق تناف لان التعلق بالرقبة شانه ان يوخذ منها معجلا كالجناية وغيرها مما سبقت نظايره كثيرا وانما ملزوم
الاتباع اذا اعتق التعلق بذمته قوله ولو علم المفروض ايضا كون الالتقاط بغير اذن المولى وح فان كان العبد امينا جاز للمولى ابقاؤها في
يده الى ان يعرفها ثم يفعل بها احد الامور الثلاثة كما تقدم وان ينتزعها ويتولى هو التعريف وان لم يكن امينا ففي وجوب انتزاعها منه وجهان نعم
لان يده كيد غير المالك مع عدم امانته يكون تفريطا في مال الغير الذي صار بمنزلة ما هو في يده ولا لان للعبد ذمة والحال انه ياذن له في
الالتقاط فلا اثر لعلمه كما لو راى عبده يتلف مالا لم يمنعه منه فانه لا يضمنه فان لم يوجب عليه الانتزاع فلا شبهة في عدم ضمانه وان اوجبناه
احتمل الضمان وعدمه لما ذكر والاظهر عدم الضمان مط الا ان ياذن له في الالتقاط فلا يكون امينا فانه يضمن ح بالتقصير والانتزاع [illegible] نعم لو
كان غير مميز احتمل ضمان السيد وكانه يترك غير المميز بمنزلة دابته حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير والا لكان الدليل المذكور واردا هنا فانه
لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يد عبده قوله ولو عرفها اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في
يده ليعرفها ان لم يكن خائنا ثم يملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول يملكها المولى بعد الحول وقبل قول العبد في التعريف
ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال قبول قوله فيه مط لانه ملتقط حقيقة اذ
هو الغرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها ويتخير بعد التعريف ما شاء من الامور الثلثة قوله لا يدفع
من احكام اللقطة رد عينها او بدلها عند ظهور مالكها فاذا جاء من يدعيها نظر ان لم يقم البينة على انها له ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان
يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه وان اقام البينة دفعت اليه وان وصفها نظر ان لم يغلب على ظن الملتقط صدقه لم يدفع اليه وان غلب لتوغله
في الوصف بما لا يطلع عليه غير المالك غالبا كوصف وكائها وهو الخيط الذي يربط به وعفاصها وهو وعاؤها فالاشهر جواز دفعها اليه وان لم يجب

لان اقامة البينة على اللقطة قد يعسر وقد روى عن النبي انه قال فان جاء ناعتها فعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وانما لم يجب لانه مدع فيحتاج الوجوب الى البينة والامر محمول على مجرد الاذن والاباحة وقال ابن ادريس لا يجوز دفعها اليه بالوصف مطلقا لوجوب حفظها حتى يصل الى مالكها والوصف ليس ما لكا شرعا والظاهر ان شهادة العدل كالوصف ان لم يكن اقوى قوله ولو دفعها اذا دفع اللقطة على الوصف ثم جاء آخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني لان البينة حجة شرعية تفيد وجوب الدفع والوصف غايته افادة الجواز وان تلفت عند تخير بين تضمين الملتقط او الواصف اما الاول فلان يده على مالكها وحال بينه وبينها بدفعه واما الثاني فلانه اخذ مال غيره فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده ولان الثاني ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر له بالملك وان اقر لم يرجع مؤاخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم بالدفع الى الواصف لكونه مذهبه قال في كره لم يكن لمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما اذا غصبها غاصب ويشكل بان الالزام بالدفع مع الوصف ليس مذهبا فلا يتصور الزام حاكمنا به نعم هو مذهب جماعة من العامة وعليه فرعوا ماذكره في كره فنقله كذلك وهو لايتم عندنا قوله لو اقام اذا اقام المدعي عليها بينة ودفعت اليه بعينها ثم اقام آخر بينة بها فكلاهما خارج فقد تعارضت البينتان فان كانت احديهما اعدل قدمت وان تساويا في عدالة وكانت احديهما ازيد قدمت ايضا فان تساويا في العدالة والعدد اقرع بينهما لانتفاء الاولوية وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين حلف الآخر فان امتنعا قسمت نصفين هذه قاعدة تعارض الخارجين وح فان كان الترجيح لبينة الاول الخارجة بالقرعة و حلف فلا بحث وان كان الترجيح للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه عملا بمقتضى التقديم فان وجدها باقية اخذها وان وجدها تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الاول دون الملتقط لبرائته منها بحكم الحاكم عليه بدفعها الى الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط واما الاول فلاستقرار تلفها في يده وثبوت كونها مال الثاني واما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره لان الحكم بالبينة من وظايف الحاكم قوله ما لو تلفت ما تقدم حكم ما اذا كان قد دفع العين الى الاول سواء كان قبل تملكها ام بعده مع اختياره دفع العين او مع وجوبه مطلقا اما لو كان الملتقط قد تملك واتلف العين او هي باقية ولم يوجب بدلها فدفع العوض الى الاول ثم اقام الآخر بينة ورجحت بينته على بينة الاول وكان دفعها الى الاول بالوصف فانه رجع على الملتقط على كل حال سواء كان مادفعه الملتقط الى الاول من العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها الى الاول بالوصف ام البينة لان المدفوع ليس عين حق المالك وانما هو ثابت في ذمته لا يتعين الا بالدفع الى المالك وقد ظهر انه الثاني فكان مادفعه الى الاول مال الملتقط فيرجع عليه وان اعترف ماله للملك لاجل البينة ليتبين فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك لا باعتبار البينة لم يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني

كتاب الفرائض

كتاب الفرائض الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع يقال فرضت اذا قدره وفرض الثوب قطعه والمراد بها السهام المقدرة في كتاب الله او مطلق السهام لما فيها من السهام المقدرة والمقادير المقطعة المفصلة ومنه قوله تعالى نصيبا مفروضا اي مقتطعا محدودا وقوله انزلناها وفرضناها اي فصلناها وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرائض من اللزوم والوجوب بقول فرض الله اي اوجب والزم وافرض مثله وهو الفرض والفريضة الا ان الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول وهو الاقتطاع لان الفريضة معالم ولا فرضا وفرضت الرجل وافرضته اذا اعطيته وفرضت له في الديوان وانما جاز ذلك لان الاستحقاق بالارث عطية من الشرع وقيل ان استعمال هذا اللفظ في الاعطاء مستعار وحقيقته قطع شيء من مال الديوان ونحوه ومنه فرض الحاكم النفقة وقوله تعالى او تفرضوا لهن فريضة والمواريث اعم من الفرائض ان اريد بها السهام المقدرة لان المواريث يطلق على مطلق المستحق بالارث سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرائض ما يشمل المقدر ولو بالتغليب ساوت المواريث والاصل فيه قبل الاجماع آيات المواريث والاخبار ومنها عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال تعلموا الفرائض وعلموها للناس فاني امرء مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم فوق بعضهم التوقف فيه اسلم اذ لا يجب علينا الا اتباع النبي فنعتقد انها نصف العلم ولا نقول لاي جهة كانت نصفا سواء تعقلناها ام لا وقال بعضهم التاويل احكم ثم ذكروا فيه وجوها اكثرها متعسف الاول اختصاصها باحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات بخلاف ساير العلوم ولا شك ان المختص باحدى الحالتين نصف مجموعهما وما يتعلق من الاحكام بحالة الموت من الوصايا وتجهيز الميت يلحق بعلم الفرائض في تدوين العلم غالبا والآن لبيت لا دونه الثاني اختصاصه باحد سببي الملك وهو السبب الاضطراري من الموت والارث وباقي العلوم لا يختص به بل اعم من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الوصية والهبة او لم يكن سببا اصلا واحد هذين العلمين نصف مجموعهما الثالث ان العلم قسمان قسم المقصد بالذات فيه التعلم والتعليم والعمل تابع والآخر بالعكس والاول الفرائض والثاني باقي الفقه واحد القسمين نصفهما ولا يخفى ما فيه الرابع انه نصف العلم لانه الى مشقة عظيمة في معرفته وتصحيح مسائله بخلاف باقي العلوم واحد العلمين نصف مجموعهما وفيه ان بعض العلوم اكثر مشقة منه الخامس انه نصف باعتبار الثواب لما روي من ان ثواب مسئلة من الفرائض ثواب عشرة من غيره الى غير ذلك من التكلفات في الجواب عن توجيه الحكمة في ذلك واعلم ان القرآن الكريم اشتمل على ابلغ من احكام الدين كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم

والآية التي يليها وآية الكلالة ولم يشتمل الآيات على جميع الفرائض لكن وردت السنة باصول وقع الاختلاف بين الصحابة في حكم ما لم يجده منصوصا واكثر اختلافهم في ذلك من حيث ان مسائل الفرائض غير مبنية على اصول معقولة ولاهل البيت في الفرائض اصول خاصة واكثر اصولهم اتمها مسئلتا العول والتعصيب وفيهما باينوا الفرق المشهورة الآن وان كان لهم فيها موافق من غيرهم واهل البيت ادرى بما في بيت النبي صلى الله عليه وآله قوله في موجبات المراد بالموجبات هنا الاسباب وعبر عنها بالموجبات ليفرق بين النسب وغيره حيث اطلق النسب على سبب خاص وهو ما عدا النسب من اسباب الارث والا فالنسب احد اسبابه فيكون اطلاق النسب بالمعنى الاعم دخول الخاص في العام والمراد بالنسب اتصال احد الشخصين بالآخر بالولادة اما بانتهاء احدهما الى الآخر وانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي وبالسبب الاتصال بالزوجية او الولاء قوله فالنسب لا يخفى ان في كل مرتبة من هذه يقدم منها الاقرب على الابعد وانه كما ان الاباء والاولاد تقدمون على الاخوة والاجداد فيكونون مرتبة فكذلك الاولاد مع ابنائهم فانهم لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة ومثله القول في الاخوة مع اولادهم والجد القريب منع البعيد فيتعدد على هذا المراتب وانما اعتبروا المراتب ثلثا مع ذلك لان الاقرب في المرتبة وان منع الابعد لكن نظره في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه فكان الابعد وارثا مع مساوي الاقرب في تلك المرتبة فلذلك جعلت واحدة بخلاف حال واحد من اهل المرتبة مع من هو في غيرها فانه لا يشاركه بوجه فلذلك تعددت بهذه الواسطة مثل اولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون مع الاولاد فيكونون بالنسبة اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الاولاد الا ان اولاد الاولاد يشاركون الاباء المساوين للاولاد في المرتبة فكانوا لذلك في المرتبة الاولى وان تاخروا على بعض الوجوه وكذا القول في اولاد الاخوة مع الاخوة فانهم وان كانوا مع الاخوة مرتبة متاخرة الا انهم مع الاجداد مرتبة واحدة فيرث الابعد من اولاد الاخوة مع الاقرب من الاجداد ومساوي المساوي في قوة المساوي وهذه النكتة يختلف في الاعمام والاخوال لان اولاد كل طبقة منهم مقدمون على الطبقة التي بعدها مطلقا كاولاد اعمام الميت فانهم اولى من اعمام اب الميت وهكذا وكان عليه ان يذكر اولاد الاعمام والاخوال في المرتبة فانهم لا يدخلون في اسم الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم نعم اولاد الاولاد قد يدخلون في اسم الاولاد فكان الاستغناء عن قوله وان نزلوا اولى منه في الاعمام والاخوال عن اولادهم فلو عكس كان اولى واكمل منه الجمع بين الامرين والمراد بالاخوة والاعمام والاخوال ما يشمل الذكور منهم والاناث على وجه المجاز او الاستتباع وان كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم واعلم ان بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب الثلث بان القريب ان يقرب الى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى او بواسطة واحدة فهو المرتبة الثانية او بازيد من مرتبة فهو الثالثة وهذا يتم في حق الاباء والاولاد وفي حق الاخوة والاجداد الدنيا وفي حق الاعمام والاخوال ويختلف في حق اولاد الاولاد وفي حق اولاد الاخوة وفي حق الاجداد العليا وفي حق اولاد العمومة والخؤلة فيحتاج ادراجهم في المرتبة الى ضرب من التكليف كما لا يخفى قوله والولاء الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد به هنا تقرب احد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية قوله وتقسيم المراد بالوارث بالفرض من سمى الله تعالى له سهما معينا في كتابه العزيز ومن يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجمالا كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان قد فاضل بينهم في جملة التركة ذكورا كان وارث الاعمام والاخوال الداخلين فيه بعموم آية اولي الارحام والقسم الاول وهو الذي يرث بالفرض في الجملة خمسة اصناف احدها الابوان قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني الزوجان قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم الآية والثالث البنت والبنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والرابع الاخت والاخوات للابوين او للاب قال تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وضابط من يرث بالقرابة كل من عدا من ذكر من الانساب وممن ذكر على بعض الوجوه ومن ثم يرث بالفرض اما ان يرث به دائما او يرث به في حالة وبالقرابة في اخرى او يرث بهما معا فالاول الام ان لم يكن هناك رد بان كانت مع ولد ذكر او مع اخوة او مع بنتين فصاعدا او معها الاب والزوجين الا على وجه نادر واراد بالوجه النادر ان لا يخلف احد الزوجين من الوارث الا الآخر فهنا قيل ان الباقي عن فرض الوارث منهما يرد عليه وهو اما قول نادر وشاذ من حيث الجملة لان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندور كما سيأتي التنبيه عليه واما القول بالرد على الزوج فهو قول مشهور لا ينسب الى الندرة وكان الندور راجعا الى جملة الامر وهو الرد على الزوجين وذلك لا ينافي شهرة الرد على احدهما خاصة واما ندوره بحسب الفرض وهو كون الميت لا يخلف من الوارث الا الزوج او الزوجة فان هذا فرض نادر وان كان القول بالرد في الجملة ليس نادرا والثاني بقية اصناف الوارثين بالفرض فالاب يرث بالفرض خاصة مع مجامعة الولد الذكر ومع غيره او منفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واما الثاني فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ففرض الام على تقدير وجود الولد وعدمه لم يجعل للاب على تقدير عدم الولد فرضا وكان ارثه على هذا التقدير بالقرابة ومع الابوين بالفرض اما الاول فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم يجعل لهن

فرضا في هذه الحالة واما الثاني فلقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فوقعت هذه الفرض
عند عدم مجامعة الابن الشامل لمجامعة الابوين واحدهما وعدمهما لكن مع عدمهما او احدهما يحصل الرد بالقرابة فلا يكون الفرض متمحضا للبنات
الا على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة الى ما قررناه من
الوجه في تفسيره والاخوة للام يرثون بالفرض مع مجامعة كلالة الابوين وبالقرابة مع انفرادهم والثالث ذو الفرض على تقدير الرد عليه
قوله فاذا كان هذه قاعدة اجمالية في بيان مستحق التركة بطريق الفرض والقرابة ومحصلها ان الوارث اذا لم يكن ذا فرض فالمال له اتحد
ام تعدد وان كان ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد اخذ كل فرضه فان فضل شيء رد على ذوي الفروض بحسبه ان فقد غيره في طبقته وكانت وصلتهم
متساوية وان اختلف فان لم يكن احديهما ارجح من الاخرى فلكل نصيب من يتقرب به وان كانت احديهما اقوى من الاخرى كاخوة الابوين
مع اخوة الام اختص الرد بالاقوى ولو نقصت الفريضة عن ذوي الفروض دخل النقص على البنت والبنات والاخت للاب او الاخوات و
كلما اجتمع ذو فرض وغيره فالباقي بعد الفرض للاخر والامثلة واضحة قد ذكر المص اكثرها قوله ولا يرد اي مع حضور الامام وغيبته ومع وجود
وارث غيرهما عدا الامام وعدمه قوله ولا على مفهومه انه يرد عليه اذا لم يكن معه وارث غير الامام وما اختاره في الزوجين احد الاقوال في
المسئلة واضعفها وسيأتي تحقيق الحال فيه ان شاء الله تعالى قوله ما لم يكن مثال الحاجب كابوين مع اخوة يحجبون الام عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد
يختص بهما لزيادة وصلتهما الى الميت بزيادة القرب بالاب وهذا مبني على ما اختاره المص من انه لا يرجع في الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة
الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احديهما من الاب وفي الاخرى من الام ومن جعل الرد مختصا بالاخت لا يصح التقييد عنده
بزيادة الوصلة لعدم تحققها وتمام مسئلة الرد والنقص كما سيأتي قوله مثال وهو كون التركة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعدا فان
للابوين السدسين وللبنتين او البنات الثلثين وذلك مجموع التركة من غير زيادة وباقي الامثلة واضح قوله مثال الثاني وهو زيادة
التركة عن سهام ذوي الفروض مع وجود الحاجب لاحدهم فان للابوين السدسين والبنت النصف يبقى سدس يرد على البنت والاب ارباعا
على نسبة سهامهما ويرد على الام لوجود الحاجب ولو لم يكن اخوة يرد على الجميع وكان مثالا للزيادة ايضا ولو قال مع الاخوة او بدونهم يشمل
الامرين كان زيادة الفريضة على السهام يوجب الرد على ذوي الفروض ام الجميع مع عدم الحاجب والبعض معه قوله فموانع الارث
في المثلثة جعلها واختار الثلثة لكونها اشهر افرادها والا فالموانع ازيد من ذلك وقد ذكر بعضها في اخر المقدمة وباقي الموانع مذكورة
في تضاعيف الفقه وقد جمعها في شرح عشرين مانعا وفي كثير منها تكلف قوله والكفر اتفق المسلمون على ان الكفر مانع للكافر من الارث
فلا يرث كافر مسلما لقوله لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قيل المراد العلو من جهة الارث وقيل مط ولقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الميراث اثبات السبيل عليه ولان مبنى الميراث على الولاية ولهذا لما قطعت الرقية الولاية قطعت الميراث والكافر
لا ولاية له على المسلم فلا يرث منه والاعتماد من ذلك على النص الصحيح والاجماع وفي العكس فاصحابنا وجماعة ممن خالفنا على اثباته بمعنى ان المسلم يرث
الكافر واكثر المخالفين لنا على نفيه ايضا وفي الادلة السابقة تنبيه على مطلوبنا وروى الاصحاب عن النبي ص قال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام
لم يزده الا عزا وفي مقطوعة عن الباقر ع لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلم اليهودي والنصراني وعن الصادق ع انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث
المشرك قال نعم ولا يرث المشرك المسلم واخبارهم في ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج عن الاسلام سواء كان
قد دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلي وسواء كان مع كفره منتحلا للاسلام كالناصبي ام لا كاليهودي والنصراني وسواء اقر على دينه كالكتابي
ام لا كالحربي عملا بعموم الادلة قوله ويرث هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة وروو ان
النبي ص قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه مع تسليمه محمول على نفي التوارث من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك وهو لا ينفي ثبوته من احد
الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا في رواية ابي العباس قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا ولا يرث
هذا هذا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم قوله ولو مات هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كاد ان لا خلاف فيه وليس عليه من
الاخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه واثبات الحكم
برواية الحسن غير حسن الا ان يجعل المدار على الاجماع قوله ولو كان هذه الرواية رواها ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع في نصراني
اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومقتضاها كون الارتداد عن ملة وبمضمونها افتى الصدوق في المقنع وتبعه
ابن الجنيد في كتابه عن ابي عبد الله وابن عمير عن ابي عبد الله ع وقال المص في ذلك نظر والاشهر هو اختصاص ارثه بالمسلمين قوله ولو كان يدل على
ذلك روايات منها صحيحة ابي بصير قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل
ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم
في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه
له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام قوله واذا اسلم لا فرق في ذلك بين كون المورث مسلما او كافرا والنماء المتجدد بعد الموت و
قبل القسمة تابع للاصل ويدل على اصل الحكم مضافا الى ما تقدم من صحيحة ابي بصير حسنة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع قال من اسلم

كتاب الارث

ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرها من الاخبار ولا فرق مع اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقية وتالفة خلافا
لابن الجنيد حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولا يحصل التراضي
على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى قوله اما ولو لم يكن وجه ما اختاره المص من اولوية المسلم رواية ابي بصير السابقة وهي دالة على ان من اسلم
من اقاربه فهو اولى من الامام الشامل لنقل تركته الى بيت مال الامام قبل الاسلام وعدمه والقول بالتفصيل للشيخ فط ووجهه غير واضح وح
الاجود لان الامام وارث احد فلا قسمة في حقه كغيره من الوارث المتحد والاجود ما اختاره المص عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد قوله
ولو كان الحكم هنا مبني على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما هل يرد عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا يرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول
هما كالوارث الواحد فلا يشاركهما المسلم مط وعلى الاخير هما كالمتعدد لان الامام شريكهما فيعتبر اسلامه قبل مقاسمة الامام لهما او وكيله وعلى
التفصيل يشارك الزوجة دونه وللشيخ في نهاية وتلميذه القاضي قول بالرد على الزوج ومع ذلك يشاركهما المسلم ونصره المص في النكت محتجا بان
الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحق اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على
الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ويمنع الرد والارد وبان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى
من الامام والزوج فيجري في الرد مجرى الامام فانه اذا اسلم على الميراث منع الامام وفيه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما
هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والمعتبر الوارث المحقق والاكتفاء بالمقدر لا دليل عليه و
الاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث
وقت الحكم بالارث قال الشهيد في الشرح والتحقيق ان الوارث الواحد عبارة عن الوارث للجميع بالفرض والرد فلحوق ما قاله من المشاركة وان
به الوارث مط فاعترض المنع لا يساوق الدليل في البنت الواحدة وفيه ايضا نظر لان الحكم كما يظهر من النصوص السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها
والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث ان الواحد لا تتحقق في حقه قسمة فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض والرد وبين
الوارث له بالقرابة لانتفاء القسمة على التقديرين الذي هو علة المشاركة فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة
في استحقاق جميع التركة بالفرض والرد واشار المص بقوله كبنت مسلمة واب كافر واخت واخ كافر الى ان الحكم بالرد هنا لو منع لمنع في البنت
الواحدة والاخت فانهما انما يستحقان بالفرض النصف كالزوج والباقي انما يستحقانه بالرد لعدم الوارث المشارك فلا فرق بينهما وبين
الزوج وما قيل من تكلف الفرق بينهما بانهما من اولي الارحام المقطوع بارثهم بخلاف الزوج لعدم الامرين فيه ففيه ان التقدير القول بالرد
عليه سواء كان من اولي الارحام ام لا فان كان الارث بالرد مؤثرا ثبت في الموضعين والا انتفى فيهما قوله اذا كان لما كان الارتداد متحققا
بالخروج عن الاسلام وكان الاسلام شرعا تارة يتحقق بالاستقلال واخرى بالتبعية وكان حكم الاسلام بالاستقلال واضحا نبه على القسم
الثاني منه وللتبعية في الاسلام ثلث جهات احديها اسلام الابوين او احدهما وذلك يفرض من وجهين احدهما ان يكون الابوان او
احدهما مسلما يوم العلوق فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق ثم اسلما او واحد منهما فيحكم باسلام الولد
في الحال ايضا والحكم في ذلك موضع وفاق وفي الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا
او ميتا فاذا حكم بتبعيته فبلغ واعرب عن نفسه الكفر فهو مرتد والثانية من جهات التبعية تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالثة
تبعية السابي المسلم وقد تقدم البحث عنها في الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه ولو تبعا يلحقه احكام المسلم من التوارث وغيره فالمقصد بالبحث هنا
وغيره قوله لو خلف قد تقرر فيما سلف ان الولد يتبع ابويه في الكفر كما يتبعهما في الاسلام لاشتراكهما في الحرية وان من اسلم من الاقارب
الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبله يشارك او يختص ومن لوازم عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث
ولا يجب عليه بذل شيء منه للقريب الكافر صغيرا كان ام كبيرا لكن ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوقين و
الاتباع الى استثناء صورة واحدة من هذه القواعد وهي ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا غير تابعين في الاسلام لاحد وابن اخ وابن اخت
مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بارثهما ان ينفقا على الاولاد بنسبة استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد فان
اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر ملك المسلمين عليها واستندوا في ذلك الى صحيحة مالك بن اعين عن ابي جعفر ع قال سئلته عن نصراني
مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطي ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطي ابن اخته
المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان قال يخرج
وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى
الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام اليهم ميراثهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه و
ابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة الاسناد
على طرق اربع ثلثة منها للمص في النكت اولها ان المانع من الارث هنا الكفر وهو مفقود في الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة ويضعف
بمنع انحصار المانع في الكفر بل عدم الاسلام وهو هنا متحقق سلمنا لكن يمنع من عدم كفر الاولاد فانه حاصل لهم بالتبعية كما يحصل الاسلام

للطفل بها وثانيها تنزيلها على ان الاولاد اظهروا الاسلام لكن لما لم يعتد به لصغرهم كان اسلاميا مجازيا بل قال بعضهم بصحة اسلام الصغير فكان قايما مقام اسلام الكبير في استحقاق الارث بل في المراعاة ومنعها من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر وبضعف بان الاسلام المجازي لا يعارض الحقيقي والمفروض الحكم بعدم صحة اسلام الصغير فانه اسبق الاسلام الحقيقي واستقر الارث بالقسمة لم يعتبر اللاحق وثالثها تنزيلها على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا سواء سبق منهم الاسلام في حال الطفولية ام لا ويضعف بان الرواية ظاهرة في حصول القسمة قبل اسلامهم لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث ما ترك وقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن هناك قسمة لكان الاخراج من جملة المال وحمل ذلك على الاخبار من قدر المستحق خلاف الظاهر الصحيح وترابعها وهو الذي اختاره العلامة في المخ تنزيلها على الاستحباب وهذا اولى وافرط آخرون فطردوا احكامها الى ذي القرابة المسلم مع الاولاد وردها اكثر المتاخرين لمنافاتها للاصول والحق انها ليست من الصحيح وان وصفها به جماعة من المحققين كالعلامة في المخ والشهيد في س والشرح وغيرهما لان مالك بن اعين لم ينص الاصحاب عليه بتوثيق بل ولا مدح بل المذمة موجودة في حقه كما في القسم الثاني من الخلاصة فصحتها اضافية بالنسبة الى من عداه فسهل الخطب في امرها واتجه القول باطراحها او حملها على الاستحباب قوله المسلمون الحكم في الامرين هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة على التوارث بين اهله الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف مذاهب المسلمين الذي لا يخرجون به عن سمة الاسلام ونحل الكفر مع اشتراكهم فيه من الموانع ووجه ايضا بان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم امر واحد وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناصرة والكفار مع تفرقهم يجمعهم امر واحد وهو الشرك بالله تعالى وهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والتمالؤ عليهم فجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام وقد قال تعالى لكم دينكم ولي دين فماذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وقد خالف في ذلك ابو الصلاح فوق يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا ترثهم الكفار وقال المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا قوله تقسم الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كون ماله يقسم بين ورثته وان كان حيا وذلك في المرتد الفطري الرجل فاحتاج الى ذكر باقي اقسامه والا فله حيث بحصر في باب اخر والمراد بكونه لا يستتاب ان يقبل سواء تاب ام لا للعموم وقوله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد بعد اسلامه فلا توبة له ووجب قتله وبانت امرأته وتقسم ما ترك على ولده ولا خلاف في عدم قبول توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجري عليه سواء تاب ام لا واما عدم قبولها مط فالمشهور ذلك عملا باطلاق الاخبار والحق قبولها فيما بينه وبين الله تعالى حذرا من التكليف بما لا يطاق وللجمع بين الادلة الدالة على قبولها مط وعدمه هنا والحكم في الفطري مختص بالرجل اما المرأة فيستتاب ويقبل منها حتى لو امتنعت منها لم تقتل بل تحبس وتضيق عليها في المطعم والملبس وتضرب اوقات الصلوة بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال الى ان تتوب او تموت روى ذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق قوله ولو كان ذكر المرتد عن ملة هنا غير مرضي لان قسمة ماله موقوف على قتله ومعه يساوي غيره واما ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام وسيأتي بحثه في بابه قوله واما من الاسباب المانعة للميراث القتل فالقاتل لا ميراث له لقوله لا ميراث للقاتل وفي حديث اخر عنه من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة الكلية فيه انه لو ورث القاتل لم يأمن مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه مؤاخذة له بنقيض مطلوبه ثم ان كان القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص وقتل الصائل ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب وان كان خطأ ففي منعه مط او عدمه مط او منعه من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وسلار انه يرث مط لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق قال سألته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فان له ميراثه وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مط وهو قول ابن ابي عقيل للعموم وقوله في صحيحة هشام بن سالم وغيرها لا ميراث للقاتل الشامل للعمد لموضع النزاع وخصوص رواية الفضيل بن يسار عن الصادق انه قال لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وثالثها انه يرث ما عدا الدية ذهب اليه اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ واتباعه وحسنه المص ونقله عن تخريج المفيد واختاره العلامة واكثر المتاخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث على تقدير كون الخطأ شبيه العمد ودفعها عاقلته الى الوارث على تقدير كونه محضا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث له يجب دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه واخذه من عاقلته عوض ما جناه لا يعقل ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي قال ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرثه من ماله ولا من ديته وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته وهي نص وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا وفي كل واحد من دليل القولين نظر اما الاسناد الى العموم في نفي ارث القاتل ففيه منع العموم لان المفرد المعرف لا يفيده على ما حقق في الاصول سلمنا انه

يفيده عند بعضهم لكنه عام والاخبار الدالة على ارث الخاطئ خاصة فيجب الجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل الدالة صريحا فيها الضعف والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال عن رجل عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمن عن الفضيل والاخر معلى بن محمد عن بعض اصحابه عن حماد وكلاهما يشتمل على الارسال ولا يخفى ضعف الاول بمحمد بن سنان فضلا عن ابن فضال والثاني بالمعلى بن محمد نفسه قال النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب وابن الغضايري انه يعرف حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف على اثبات دليل من الجانبين يجمع بينهما وهو مفقود على ما رايت وحديث دفع الدية الى الوارث ومنع اخذ القاتل لها استبعاد محض ورواية عمرو بن شعيب عامية قوله ويستوي للعموم الادلة الشاملة لجميع من ذكر ولا نعلم فيه خلافا وان كان ظاهر التركيب في عادة المص التنبيه بذلك على خلاف العامة وقد يوجد في بعض كتب الحنفية ان القتل المانع هو الموجب للقصاص والكفارة وظاهره انه يخرج به قتل الوالد ولده فانه لا يوجبهما فيكون هذا تنبيها على خلافه الا انهم صرحوا بحرمان الاب ايضا واعتذروا عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه سقط بحرمة الابوة قوله ولو لم يكن او بيت مال الامام على قواعد الاصحاب من انه الامام وارث من لا وارث له وهذا خلافه بيت المال حيث يطلق لكنه متجوز فيه والعامة جعلوا ميراث من لا وارث له لبيت مال المسلمين كما اطلقه المص قوله ولو قتل لان القرب الموجب للارث متحقق والمانع منتف ووجوده في الاب لا يصلح للمانعية في غيره للاصل ولانه ذو واسطة وذو اخرى قوله ولو كان الوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فلو اتفق للكافر قريب للمقتول ورثه ولم يمنع من ارثه وجود المانعين في الواسطة كما لا يمنع وجود الواحد للاصل قوله ولو اسلم هذا مبني على الخلاف السابق حيث يكون الوارث اما هل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظاهر او كالمتعدد قبل القسمة عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه فعلى الاول لا شيء للمسلم بعد قتل مورثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره المص في الموضعين فالميراث له وهو الاجود قوله اذا لم يكن هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه الشيخ واتباعه والمص واكثر المتاخرين والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق في رجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو وله وجه وجيه الا ان صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض تعين العمل بها قوله الدية فحكمها حكم مال المقتول وان كان نفوذها متأخرا عن الحيوة التي هي شرط الملك للنص ولانها عوض النفس فصرفها في مصلحتها اولى مما هو عوض المال والطرف ومن اهم مصالحها وفاء الدين ورد بما قيل بانه لا تصرف منها في الدين شيء لما اشرنا اليه من تأخر استحقاقها عن الحيوة والدين كان متعلقا بالذمة في حال الحيوة وبعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو شاذ ونبه بالتسوية من الواجبة بقتل الخطأ وبالعمد اذا رضي على الدية على خلاف بعضهم حيث فرق بين الديتين فان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت من دية الخطأ وعلى المشهور من تعلق الدين بالدية مطلقا لو كان القتل عمدا فاراد الوارث القصاص فهل للديان منعه منه الى اخذ الدية لتوفى منها الدين قولان اشهرهما العدم لان القصاص حقه ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الشيخ لهم منعه حتى يضمن لهم الدين لئلا يضيع حقهم استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله والاظهر الاول قوله يرث اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان وارثها من يرث غيرها من امواله ذهب الشيخ في ط وموضع من ف وابن ادريس في احد قوليه لعموم آية اولي الارحام فانه جمع مضاف والثاني يرثها من عدا المتقرب بالام ذهب اليه الشيخ في ية واتباعه وابن ادريس في القول الاخر لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق وهذه الروايات تدل على حرمان الاخوة للام لا مطلق المتقرب بها وكانهم عمموا الحكم فيهم لثبوته فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب من الاخوال واولادهم فحرمانهم يستلزم حرمانهم وهذا القول اجود لصحة بعض رواياته وكونها خاصة والاية عامة ولو قيل بقصر الحكم منها على موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو قول الشيخ في موضع اخر من ف قوله ولا يرث هذا موضع وفاق وعلل بان القصاص يثبت للولي للتشفي ولا نسب في الزوجية من حيث هي زوجية موجبة واما مع التراضي بالدية فهي مال فيلحقه حكم غيره من اموال المقتول فيرثان نصيبهما منها قوله واما منع الرق في الوارث بمعنى ان الرق لا يرث مما ترك مورثه الحر شيئا بل هو لغيره من الورثة الاحرار وعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك للسيد والسيد اجنبي من الميت فلا يمكن توريثه منه ولا يمكن القول بانه يرث المملوك ثم يتلقاه السيد بحق الملك لان المملوك لا يقبل الملك ولو قبله لما زال عنه بغير سبب شرعي واما منع الرق في جانب الموروث فواضح على القول بانه لا يملك شيئا ولكن لا يظهر للمنع على هذا التقدير صورة كان عدم ترك الميت مالا اصلا لا يعد مانعا وانما يظهر على القول بانه يملك والوجه انه ملك غير مستقر يعود الى السيد اذا زال الملك عن رقبته كما اذا باعه ويستوي في ذلك القن والمكاتب المشروط والذي لم يؤد شيئا والمدبر وام الولد فلا يرثون ولا يورثون وخالف في ذلك بعضهم فذهب الى ان المكاتب اذا مات عن وفاء بما بقي عليه من النجوم لورثته ويموت حرا وقد تقدم البحث فيه قوله ولو كان لوجود المقتضي للارث في الولد وهو القرابة وانتفاء المانع اذ ليس الا منع ابيه وهو غير صالح للمانعية لان المانع هو الرقية في الوارث وهو منتف كما مر في الكفر والقتل ويدل على هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابي عبد الله في المسلم له نصرانية وللعبد

ابن حرو بل ارايت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحديث قوله ولو كان البحث هنا كالبحث في اسلام القريب وقد
دل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما وفيها ومن اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا
ميراث له وقريب منها رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله ع قوله واذا لم يكن هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به مستفيضة عن علي واهل
بيته ع ورواه العامة عن علي ع ايضا وعن ابن مسعود وان لم يعملوا به ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك
الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشا
منها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر
لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ويتولى الشراء والعتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره كفاية وهل يتوقف على الاعتاق
بعد الشراء ام يكفي شراؤه عن الاعتاق وجهان وظاهر قوله كغيره واعتق هو الثاني ولا ريب انه اولى وحيث يمتنع المالك من بيعه يدفع اليه قيمته
السوقية لا ازيد ويقوم ذلك مقام الشراء ثم يعتق قوله ولو قصر موضع الوفاق على الشراء في الجملة فيما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق
متحدا كان ام متعددا اما لو قصرت عن قيمته او نصيب كل واحد في المتعدد ففي فك ما امكن منه قولان احدهما وهو المشهور العدم واختاره
المص والاكثر لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين ولاصالة عدم الوجوب خرج منه ما اذا وفت
التركة بالقيمة فيبقى الباقي والقول الثاني انه يفك منه بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا
القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم يعلم قائله وهو قول متجه وفي المخ انه ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء
يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة منه شرعا فيساويه في الحكم ويقوى هذا القول فيما اورد النص والاتفاق على فكه كالابوين لما ذكرناه
من الوجه ويضعف في غيره لما ذكروه ولو كان القريب الرقيق متعددا متساوي الدرجة وقصرت التركة عن شراء الجميع ووفت ببعضهم فعلى هذا
القول يشتري من كل واحد جزء بحسب سهمه وعلى المشهور يحتمل فك واحدة بالقرعة لامكان عتق القريب وامتثال الامر والقرعة ترفع الاشتباه
الحاصل بين المتعدد وترجيح الخارج بمرجح والاشهر هو الذي يقتضيه اطلاق العبارة العدم لان الوارث هو المجموع ولم يف التركة
الذي هو شرط وجوب الفك لكل واحد وتقوى الاشكال لو وفي نصيب البعض بقيمته دون الاخر لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث
دون وفاء النصيب بقيمة مستحقه ولو بالقوة وفي عتقه قوة لوجود قريب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته و
انتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الى من قصر نصيبه عن قيمته فيفهم منه
فك الاخر كما اخترناه وان يعود الى المجموع كما يتعين عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه خبر عن الامرين قوله ولو كان المراد
بار يرثه بقدر حريته انه يقدر لو انه كله حر فما يستحقه على هذا التقدير يكون له منه بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كان للميت ابنان نصف
احدهما حر فله ربع التركة لانه له على تقدير حرية النصف فيكون له نصفه ولو لم يكن ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال فله نصفه
والنصف الاخر لمن بعده من الطبقات ان اتفق كالاخ لان المبعض بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع الابعد من حيث انه
وارث اقرب في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة جزء الرق بمنزلة ما لو لم يخلف
وارثا فيشتري الجزء الرق من التركة المتخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشتري بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا
يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما
كيفية الارث منه بنسبة الحرية ففيه وجهان احدهما ان ما جمعه ببعضه الحر يقسط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرقية والحرية
فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبدنه
منقسم الى الرق والحرية فينقسم ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا
سبيل له على الباقي وانما تظهر فائدة الارث بالنسبة مما تركه على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه ما لا ولم يحصل للمالك منه شيء فيكون
ما اكتسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث بل يكون ما ملكه
لمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه يرث ولا يورث والاصح الاول ولما رووا عن ابن عباس ان النبي ص قال في العبد يعتق
بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه وعن علي ع انه يحجب بقدر ما فيه من الرق قوله يفك وجوب فك الوارث متفق عليه في الجملة
وفي تعيينه بالخصوص فقد اتفق فيه على فك الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال احدها المنع عن عتق من عداهما وذهب الى ذلك سلار
صريحا وابنا بابويه ظاهرا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول المفيد وابن ادريس
وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون الاسباب كالزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان
زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في يه وظ ابن زهرة واما النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى في
الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشتري امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة له سهم في الكتاب ويرد الاب على
حكم الام وفي معناها غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق ع قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع

مابقى ومثلها رواية ابن ابي يعفور عن اسحق قال مات مولى لعلي بن الحسين ع فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة مملوكتان
فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهاتان الاثنتان على حكم الاولاد والاوليان اجود ما في الباب سندا والثالثة شاهد وقد دل
على ذلك للجميع الاقارب رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا مات رجل وترك اباه وهو مملوك وامه وهي
مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال وفي رواية عبد الله بن طلحة عنه ع ذكر
شراء الاخت لكن في طريق الروايتين ضعف وفي الاولى مع ارسال ودل على شراء الزوجة صحيحة سليمن بن خالد قال قال ابو عبد الله ع كان
علي ع اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا و
من ثم رد عليه دونها والشيخ في الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة على التبرع لان الامام ع وارثه فله فعل ذلك وفيه ان نصيب الزوجة واجب في
وفاء الربع بقيمتها او زيادته فيشترى ويعطى بقية الربع وحيث كان يفك الزوجة نص صحيح وكان حكم الزوج اولى بذلك كان باقي الاقارب كذلك
ويجعل ما تقدم من النصوص شاهدا وان ضعف طريقه لقول يفك الجميع اقوى قوله ام الولد ... المولى والخبر
لبقائهم على الرق وان تشبثوا بالحرية واما من المولى فالحكم في ام الولد واضح لان المنع من بقاء الولد بعد ابيه للمولى هو حاجب لها عن
الارث لانها من مرتبة العمومة والخؤولة لتحل وطئها لقربها واما المدبر فلانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فاشتغال التركة الى غيره من
الوارث سابق على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث ام مع تعدده فالحكم بحرمته سابق على القسمة فيشترك ان كان اولى ويشارك ان كان
مساويا واما المكاتب فلانه لم يعتق بالموت فيبقى على الرقية ... عتقوا بوصف وقد تقدم الاثنا
اليه قوله اللعان قد تقدم في بابه ان اللعان يقطع الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين وبين الزوج والولد و
استثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرثه الولد دون العكس لورود النص بهذا في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع
انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى قوله وان ادعاه ابوه الحق به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وفي تعدي ارث الولد الى قرابة
الاب مع اعترافهم او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بدليل من خارج وقد تقدم
البحث في ذلك وانما جعل اللعان من لواحق الموانع لا منها نفسها لان المنع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون
الولد مع اللعان كغيره من الاجانب قوله الغايب اختلف الاصحاب في حكم ميراث المفقود فالمشهور بينهم خصوصا المتاخرين منهم انه يتربص به
مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم بموته ويرثه الادنى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحا ولكنه يوافق الاصل
من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور بل ربما اختلف باختلاف الازمان والاصقاع وربما
قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف العادة ووجه الحكم عندهم
في ذلك الامكان لانه يتحقق بما هو اضعاف ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي مضي مدة المذكورة من حين ولادته
في حق من يرث ماله وفي حق زوجته ونحو ذلك ولو مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له نصيبه عنه وكان بحكم ماله والقول
بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيده بانقطاع خبره لغيبته او كونه ماسورا ولو كان فقده في عسكر قد شهدت هزيمته
وقتل من كان فيه واكثرهم كفى مضي اربع سنين وقد دل على الاكتفاء بعشر سنين رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع وقد سئل عن دار كانت
لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس للابن يعرف خبر فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشترى يعني نصيبه من
الدار امه فقلت اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية سهل بن زياد وعمل المفيد بمضمونها في جواز بيع عقاره
بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام ورثته الملاء مع ضمانهم له على تقدير ظهوره ويدل على هذا القول موثقة اسحق بن عمار قال سئلته عن رجل
كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغايب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ
قال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو ردوه عليه والرواية مقطوعة وذهب المرتضى الى انه يحبس له اربع سنين
ويطلب فيها في كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح والحلبي وقواه في الدروس ومال اليه في المخ
ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال المفقود يحبس ماله على الورثة
قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع المفقود يتربص بماله اربع سنين
ثم يقسم ويحمل مطلقها على ما لو بحث عنه فيها جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير ايضا متجها قوله الحمل مما
الحق بموانع الارث كون الولد حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا بان ولد لدون ستة
اشهر من حين الموت حيا كاملا او شرعا بان ولد لاقصى مدة الحمل فما دون ولم توطأ في تلك المدة وطيا يصلح استناده اليه والثاني ان
ينفصل حيا فلو انفصل ميتا كان كلا حمل سواء كان يتحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا بجناية جان وان كانت الجناية توجب الدية
او الغرة ويصرف الى ورثة الجنين لان ايجابها لا يتعين له تقدير الحيوة بل لدفع الجاني الحيوة مع تهيؤ الجنين لها ويشترط حيوته عند تمام
الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كالو خرج ميتا ولو مات عقيب انفصاله فنصيبه لورثته ويعلم الحيوة

بصرخه وهو الاستهلال او البكاء او العطاس او التثاوب او امتصاص الثدى ونحوها من الحركة الدالة على انها حركة حى دون التقلص فى العصب والاختلاج
الذى مثله للانضغاط ولا يشترط حيوته عند موت الموروث بل لو كان نطفة ورث بشرطه ولا يشترط استقرار حيوته ولا استهلاله لجواز كونه اخرس
بل مطلق الحيوة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل يحجب غيره ممن دونه ليستبين امره كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيرث
الارث حتى يضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين ولو كان هنا
اولاد اعطى نصيب ذكرين لندور الزايد فان انكشف الامر بخلاف ما قدر استدرك زيادة ونقصانا قوله اذا مات انما لم ينتقل التركة مع وجود
الدين على الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث اذ ليس بعده
شئ يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث عملا بظاهر الآية وهذا اختيار الشيخ والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مط لكنه يمنع من
التصرف فيها الى ان يوفى الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينتقل الى ملكهم اجماعا ولا الى غير الوارث فتعين
انتقالها الى الوارث ويحمل الآية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى ويظهر الفائدة فى النماء المتخلل بين الوفاة
ووفاء الدين فعلى مذهب المص يتبع العين فى تعلق الدين وتقديمه على حق الوارث وعلى الثانى يكون للوارث مط فعلى ما اخترناه يمنع الوارث
من التصرف فى التركة كمنع الراهن من التصرف فى ماله المرهون الى ان يوفى الدين منها او من غيرها وهو مخير فى جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة
ففى منعه من التصرف مط او فيما قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الثانى لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقى بالدين فلو قصر لتلف او نقص
لزم الوارث الاكمال فان تعذر الاستيفاء منه فسخ تسلط الدين او الحاكم على بعض تصرفه اللازم فى الزايد وجهان اجودهما ذلك قوله فى الحجب هو
لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من حظه ويسمى الاول حجب حرمان والثانى حجب نقصان وسيأتى تفصيل الجميع قوله ربما
هذا موضع وفاق بين الامامية واخبارهم به مستفيضة وخالف فيه العامة فورثوا ولد الابن ذكرا او انثى مع البنت مط ومع البنتين فصاعدا
اذا كان ولد الابن ذكرا ولو كان الولد للصلب ذكرا حجب وكذا الولد مط باجماع المسلمين قوله ويمنع هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق
بين المسلمين ايضا وان كان انثى فاولويته من غيره من الاخوة ومن بعدهم مذهب الاصحاب وخالف فيه العامة وجعلوا ما زاد عن النصف مع البنت
وعن الثلثين مع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب وسيأتى البحث فيه قوله واما لان البنت والبنتين فصاعدا مع احد
الابوين لا يفى سهامهم بالفريضة ويرد الزايد عليهم على حسب سهامهم فيزيد نصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول فى البنت او البنات
مع الابوين معا وخالف فى ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد الابوين عما زاد عن السدس وجعل رد السدس الزايد مختصا بهما استنادا الى
رواية ابى بصير عن الص فى رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقى ولان البنتين يدخل عليهما النقص بدخول الزوج
فيكون الفاضل لهما كالابن واجيب بضعف سند الرواية فان فى طريقها الحسن بن سماعة ومعارضتها برواية ابن بكير عن الباقر فى رجل ترك ابنته
وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقى سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما
ومن سمى لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة فى الابنتين واحد الابوين وبان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم اقرب
ولا اولوية لبعضهم دون بعض فتعين الجميع على النسبة قوله فللزوج استحقاقهما الربع او الثمن مع الولد وهو مدلول الآية قال الله تعالى ولكم
نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ثم قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم
ولد فلهن الثمن مما تركتم واما قيام ولد الولد هنا فلدخوله فى غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
وغيره وقد تقدم فى الوقف والوصية خلاف فى ذلك وان القول الراجح انه ليس ولدا حقيقة وكان هذا خارجا بالاجماع فقد ادعاه جماعة فهنا
فيكون هو المستند قوله فللزوج الحكم بان نصيبهما لا يعال ثابت على تقدير مجامعتهما مع الولد وعدمه وان كان العبارة توهم اختصاص الحكم
بالثانى حيث قيده به وذلك لان الجمهور يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة وهو كما يتحقق مع عدم الولد كما لو كان هناك اختان
للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فيعول الفريضة بواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة وللزوج ثلثة فكانت يعول على تقدير
مجامعتها للاولاد كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان البنتين والابوين سهامهما يستغرق الفريضة فيعول بنصيب احد
الزوجين بتمامه فعندنا لا يعول الفريضة بل يدخل النقص على من تقرب بالاب كالاختين فى الاولى وعندهم يزاد العايل على الفريضة ويقسم
وسيأتى البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين مع الولد من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر فى امرأة ماتت
وتركت زوجها وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلثة اسهم من اثنى عشر وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثنى عشر وسهما لان الابوين
لا ينقص كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وحسنة عمر بن اذينة قال قلت لزرارة انى سمعت محمد بن مسلم و
بكير بن زياد عن ابى جعفر فى زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلثة اسهم من اثنى عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثنى عشر سهما
وبقى خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن له غير خمسة من اثنى عشر وان كانت ابنتين فلهما خمسة من اثنى عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين
لم يكن لهما غير ما بقى خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت ان يلقى العول فتجعل الفريضة لا يعول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة
من الولد والاخوات من الاب والام واما الزوج والاخوة للام فانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرهما من الاخبار الكثيرة قوله ان لا يكون

كتاب الارث

وانما يحجب الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد عن السدس بشروط اربعة الاول ان يكون رجلين فصاعدا او رجلا وامرأتين او اربع نساء تم

البحث هنا يقع فى موضعين الاول فى الرد على الزوج والمشهور بين الاصحاب بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومن ثم لم
ينقل المص فيه خلافا والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابى بصير قال كنت عند ابى عبد الله فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت
وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال له كله وصحيحة ايضا قال قرأ على ابو عبد الله فرايض على فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وصحيحة
محمد بن قيس عن ابى جعفر فى امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم
الرد عليه مطلقا لانه قال فى رسالته وفى اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم
الرد على الزوج كون الباقى للامام اذ لا وارث سواه وهذا يدل على استضعافه الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل عدم استحقاق ذوى الفروض
زيادة عليها الا بحجة تقتضيه والاصل فى الرد انه اولى الارحام والرحمية منفية عن الزوج من حيث انه زوج ويؤيده رواية جميل بن دراج
الموثق عن الص قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة ولا ان يطعن فى صحة الاخبار السابقة وان كثرت لان محمد بن قيس وابا بصير مشتركا
بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وصحتها بالاضافة الى غيرها والشيخ جمع بين الاخبار بالقول بموجب الاخير فانا لا نعطى الزوج المال
كله بالرد بل يعطى النصف بالتسمية والباقى باجماع الطائفة والرد المنفى هو رد ذوى الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول الثانى الرد على
الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال احدها وهو المشهور عدمه مط للاصل الدال على عدم الزيادة عن المفروض فلرواية ابى بصير قال سألت
ابا جعفر عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقى فللامام وهو اعم من حال الغيبة
وعدمها وبرواية محمد بن مروان عن الباقر ايضا فى رجل مات وترك امرأته قال لها الربع ويدفع الباقى الى الامام والمراد بالمرأة هنا الزوجة
قطعا وهى فى عموم الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابى عمير واوصى الى وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت
الى العبد الصالح فكتب الى اعط المرأة الربع واحمل الباقى الينا وغيرها كموثقة جميل السابقة وهذه الاخبار مع كونها مشتركة فى ضعف السند
الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل وانما يحتاج اليها شاهدا ويحتاج الى الدليل ليثبت الرد واستدل الشيخ والعلامة على هذا القول ايضا
الى ما تقدم بصحيحة على بن مهزيار قال كتبت محمد بن حمزة العلوى الى ابى جعفر الثانى مولى لك اوصى الى بماية درهم وكنت اسمعه تقول كل شئ
لى فهو لمولاى فمات وتركها ولم يامر فيها بشئ وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فهى بقم ما الذى تامر
فى هذه المائة درهم فكتب انظر ان يدفع هذه الدراهم الى زوجتى الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق
بالباقى على من تعرف ان له حاجة ان شاء الله تعالى واعترض الشهيد فى الشرح بانها مع كونها مكاتبة تدل على ان المائة ليست بسبب الاقرار الصادر عن
الميت ولعله علم بالحال وامر باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث لهما وفيه نظر لان كون السهم المذكور حقا لهما على التفصيل الذى
يقتضيه الارث يدل دلالة ظاهرة على انه بطريق الارث وثانيها الرد عليها مط كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال فى المقنعة اذا لم يوجد
مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقى التركة على الازواج ويمكن استناده الى صحيحة ابى بصير عن الباقر انه قال رجل مات وترك امرأته
قال المال لها قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وظاهرها كون الحكم فى حال حضور الامام لفرضه موت الرجل والمرأة حين سأل
الباقر فيكون الحكم كلك فى حال الغيبة بطريق اولى او يستند اليها من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال وهذا القول مع صحة روايته
شاذ مخالف للاصول لا يعرف القائل به الا عن المفيد فى عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال فى كتاب الاعلام واتفقت الامامية
على ان المرأة اذا توفيت وخلفت زوجا ولم تخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذى رحم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الآخر
مردود عليه قال ابن ادريس ان المفيد رجع عن قوله المذكور فى كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع حضوره
ذهب الى ذلك الصدوق ابن بابويه فى الفقيه ونسبه الشيخ فى كتابى الاخبار وفيه انه قريب من الصواب واختاره ابن يحيى بن سعيد
فى الجامع والعلامة فى التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد فى اللمعة وجعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة والسابقة على
حالة الحضور حذرا من اهمال الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما قرره الشيخ فى ذلك ابعد مما بين المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض
وامكان الجمع وهو منفى هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد فمال الغير لا يحل بغيبته وما قررنا خبر سابقا ان الاستدلال على صحة
ما ادعاه ابن ادريس من البعد والزيادة عنه فان الخبر الصحيح دل على السؤال للباقر وهو صريح عن رجل مات وترك امرأته فكيف يحمل الجواب منه
على حال غيبة الامام المتاخرة عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة هذا هو الذى يقتضى البعد المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض
فليس بجيد لان فتوى الاصحاب مختلفة والاخبار متعارضة فلا بد من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد خصوصا مع صحته والشيخ حمل الخبر
ايضا على ان الزوجة قريب للزوج فيرث الباقى بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار قال سألت الرضا عن رجل
مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها قوله واما حجب حجب الام عن الثلث الى السدس بالاخوة المذكورة اذا
كانوا ثلثة فصاعدا هو المعلوم من مدلول قوله تعالى فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس واما الاكتفاء باثنين ذكرين او واحد
واثنتين وباربع اخوات فبالنص والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما فى صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل العربية ومجازا
على قول الاكثرين ومثله واقع فى القرآن وقد روى عن ابن عباس انه كان يشترط كونهم ثلثة فصاعدا او انه قال العمومين حكم بحجبها باثنين

كيف يردها الى السدس باخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمن لا استطيع رد شي كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به اشارة
بذلك الى اجماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحجب الام من الثلث اذا
لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا
الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي حديث
آخر عنه ع قال لا يحجب الام من الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الامرين لان
الواحد بمنزلة الانثيين والانثيين بمنزلة الواحد واعلم ان تعبير المص بالرجلين والرجل والمراتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال
وليس بمجيد ولو عبر بالاخوين او الذكرين والاختين او الانثيين كان اجود ليشمل الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط الرجولية
وما في معناها قوله ان لا يكونوا لا خلاف بين اصحابنا في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت
ابا عبد الله ع عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذا روى الفضيل بن يسار عنه ع واما القاتل فالمشهور انه مثلهما في عدم الحجب بل
ادعى الشيخ في ف الاجماع عليه لمشاركته لهما في العلة الموجبة للحكم والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الاية وسد الاخوة على القاتل و
منع التعدي فان العلة ليست منصوصة بل مستنبطة فيكون الالحاق بهما قياسا لا يقول الاصحاب به والاجماع ثم فان الصدوق وابن ابي عقيل
قالوا بحجب القاتل وعللوا حجب الاخوة بما روى من انهم عياله وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا يسقط عن الاب بخلاف المملوك اما الكافر
فقد تقدم ان نفقته واجبة حيث يكون معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص فيبقى غيره على الاصل قوله الثالث اشتراط اخوة الاب في حجب
الاخوة الام هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتاخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال الام لا ينقص من
الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهو في موقوفة زرارة ايض ويؤيده التعليل بان علة الحجب التوفر على الاب لاجل نفقته عليهم
وذهب بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظ من كلام الصدوق لانه قال لو خلفت زوجها وامها واخوة فلامها السدس والباقي
يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها مع انه لا اعتبار بحجبها عن السدس بطريق الفريضة فانما يثبت لها الباقي بعنوان اولي الارحام وغير مشروط بذلك و
يدل على هذا القول عموم قوله تع فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات المخرجة عن حكم الاصل بالحجب ويمكن الجواب عن دلالة الاية بان
سياقها يدل على ان حجب الاخوة لها مفروض فيما لو ورثه ابواه المستلزم لوجود الاب لانه تع قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس فيجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يثبت الحجب بدون ذلك عملا بالاصل ويبقى الخبر شاهدا وان كان
ضعيفا وهذا حسن نعم روى زرارة ايض بسند يقرب من الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لابيها فقال
لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وروى عنه ايض بهذا الطريق في ام واخوات لاب وام
واخوات لام ان للام السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام الثلث وهما يدلان على حجب الاخوة الام مع عدم الاب الا انهما متروكا
العمل باجماع الطائفة لاتفاقهم على ان الاخوة لا يرثون مع الام مط نعم هو مذهب العامة وحملهما الشيخ على التقية او الزامهم بمعتقدهم
بمعنى ان الام لو كانت ترث ذلك جاز للاخوات التناول للنص الوارد عنهم بجواز الزامهم بمعتقدهم في ذلك ونظيره قوله ان يكونوا هذا
الشرط عندنا موضع وفاق ورواه زرارة وعبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع ان الاخوة من الام لا يحجبون الام ولكن في الطريق ضعف و
الاية عامة والعامة اخذوا بعمومها قوله وفي اشتراط المشهور اشتراط انفصالهم للثلث في تحقق الاخوة مثل ذلك ولانتفاء العلة وهي انفاق
الاب عليهم ويدل عليه خصوص رواية العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا
اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الانفصال
والقائل به ابدا غير معلوم نعم في س نسب عدم حجب الحمل الى قول مشعر بضعفه وكثير منهم لم يتعرضوا للخلاف قوله ولا يحجبها لعدم صدق كونهم
اخوة الذي هو شرط الحجب ولاصالة عدمه مع عموم دليل الارث للثلث الا ما اخرجه الدليل قوله ولا من لما كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا
اخوين او اربع اخوات او ما تركب من الامرين وكان الخنثى ليس طبقة ثالثة بل منحصرا في الذكر والانثى وانما حاله مشتبه لم يتحقق الشرط فيهم بدون
الاربع لاحتمال ان يكونوا اناثا واحتمل في س تقويما القرعة للاشتباه وهي لكل امر مشكل والاظهر ما اختاره المص لاصالة عدم الحجب الا مع وجود
الاخوة وهو غير متحقق هنا لان الخنثى لا يقال له اخ حقيقة ولما لم يقصر عن كونه اختا فلا اقل من حكمه مساواته لها قوله السهام اي
السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستة ويعبر عنها بعبارات اطولها واوضحها ما ذكره المص منها النصف ونصف النصف ونصف نصفه و
الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومنهم من جعلها خمسة لان الثلثين تضعيف لثلث وهما نصيب البنتين فصاعدا فلا منفردان باسم
وفيه ان مستحقهما اذا كان ثلثة فصاعدا الا ان يكون لكل واحد ثلث بل للمجموع الثلثان فلذلك جعلا سهما برأسه ومن اخصر العبارات
عنها ان تقول الربع والثلث وضعف كل ونصفه قوله فالنصف بدا بالنصف لانه اكبر مفرد وهو سهم ثلثة وذكره الله تع في ثلثة مواضع
احدها الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال الله تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الولد هنا كالولد اجماعا اذ لفظ
الولد يشمله بالحقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور اما بان لا يكون لها فرع او يكون لها فرع غير وارث كرقيق وهذا

الشرط

الشرط ذكره بعضهم واهمله الاكثر وهو حسن لما تمهد من ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظائره مع احتمال عدم اشتراطه نظرا الى عموم الاية و
الثاني البنت وان كانت واحدة فلها النصف والثالث الاخت لابوين او لاب قال تع وله اخت فلها نصف ما ترك واحترز بالقيد عن الاخت للام
لان لها السدس للاية الاتية ويجب تقييد البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمعا مع اخوتهن لم يكن نصيبهن كذلك قوله والربع
الربع نصيب اثنين وقد ذكره الله تع في موضعين احدهما الزوج لزوجته فرع وارث سواء كان الفرع منه ام لا قال تع فان كان لهن ولد فلكم
الربع مما تركن وقد جعل له في حالته ضعف ما للزوجة في حاليتها لان فيه ذكورة تقتضي ذلك كالابن مع البنت الا ما استثني والثاني الزوجة
فزائدا التي ليس لزوجها فرع كذلك قال الله تع ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد قوله والثمن اي سهم الزوجة فاكثر مع ولد زوجها الوارث
كامر سواء كان منها ام لا قال تع فان كان لكم ولد فلهن الثمن قوله والثلثان الثلثان جعلها الله تع لصنفين احدهما البنتان فصاعدا
اذا انفردن عن الاخوة قال تع فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فقد جعل لها الثلثين نصيب ما زاد عن اثنتين ولم يذكر حكم
الاثنتين في حالة الانفراد وانما ذكرها في حالة الاجتماع بالذكر فوق للذكر مثل حظ الانثيين ولكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان
للابنتين الثلثين كالازيد وقد اختلفوا في وجهه فقيل هو لدليل الاجماع المذكور وقيل بالرواية وقيل بالقياس حيث ان الله تع جعل للواحدة
النصف فيكون لما فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد من قوله تع للذكر مثل حظ الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين حكم
الذكر وذلك لا يكون في حال الاجتماع لان غاية ما يكون لهما معه النصف اذا لم يكن معه ذكر غيره فيكون ذلك في حالة الانفراد وتحقيقه ان الله تع
جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث وله فروض كثيرة اولها ان يجتمع مع انثى فان اولى الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر و
انثى فله بمقتضى الاية مثل حظ الانثيين والحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلا بد ان يكون الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال
وذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واقع اتفاقا فان غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا يصدق في
هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان في حالة الانفراد وهو المط فان قيل يمكن
النظر الى ان الواحدة في الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث فالبنت لا يفضل على البنت اجماعا فيكون الثلثان في
قوة نصيب الانثيين فيصح اطلاق حظهما لذلك وهو في حالة الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع
قلنا عدم تفضل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانهما حالة الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف قطعا كما
ذكرناه وانما يقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويتين في النصيب فهو كما يكون الواحدة مع الذكر لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان
لامتناعه حالة الاجتماع اذ لابد ان يفضل الذكر بعد التعصيب فتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين
او للاب قال تع فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ويثبت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع او لان الاية نزلت في سبع اخوات لجابر حين مرض
وسئل عن ارثهن منه فدل على ان المراد الاختان فاكثر والثلث اي الثلث ذكره الله تع في موضعين لصنفين احدهما الام اذا لم يكن لميتها
فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل قال تع فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني
لاثنين فاكثر من ولد الام سواء كانوا ذكورا ام اناثا ام بالتفريق قال تع وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما
السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كا
الخبر على الصحيح كما حققناه في التمهيد قوله والسدس السدس ذكره الله تع في ثلثة مواضع لثلثة اصناف احدها كل واحد من الابوين اذا كان
لميتهما فرع وارث قال تع ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين وجود ابوين مجتمعين ومفترقين ولا في الولد
بين كونه ذكرا وانثى وان كان مع الانثى قد يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سلف والثاني الام اذا كان لميتها اخوة او اخوات بالشرائط
السالفة التي من جملتها كونهم للاب وكونه موجودا ولا وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقي الشرائط الخمسة او الستة قال تع فان كان
له اخوة فلامه السدس والثالث الواحد من كلالة الام ذكرا كان ام انثى لما تقدم من قوله تع وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم انه
قد ظهر من ذلك كون اصحاب الفروض ثلثة عشر واذا اعتبرنا تعدد الابوين في السدس صارت اربعة عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب و
منهم اربع اناث وهن الام والزوجة والبنات والاخوات ومنهم من لا يفرق فيه بين الذكر والانثى وهي كلالة الام وكل واحد من هذه السبعة
فيما ماعدا الزوجة وذلك جملة الثلثة عشر وظهر ايض ان المراد بهم من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام
اصول الفرائض وغيرها من الفروض فرع عليها كمن ياخذ سهم احد منهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم ياخذون سهم الاب وهو الثلثان والاخوال
سهم الام وهو الثلث واولاد الاخوة ياخذون ما كان ياخذ اباؤهم فلاولاد الاخوة للام الثلث ولاولاد الاخت للاب النصف والاجداد
في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت بواسطة الابوين فالجد كالاخ والجدة كالاخت قوله وهذه ما تقدم حكم السهام المفروضة منفردة
واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيا وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد اشار هنا الى حكم اجتماعها ثنائيا
من غير استقصاء لكنه ذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصلا فنقول جملة صور اجتماع بعضها مع بعض احد وعشرون صورة حاصلة من ضرب
ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان كل واحد من الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها فالنصف مثلا

[illegible]

يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس فهذه ست صور وهكذا بفرض الربع ست ايضا لكن يتكرر منها صورة واحدة
وهي اجتماعه مع النصف فانه قد فرض في الست الاولى فبقي من صوره خمس يضم الى الست الاولى يبلغ احدى عشرة صورة ثم يفرض الثمن كذلك ويتكرر
منه اثنتان وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع لذكره في السابقتين يبقى من صوره اربع يضم الى ما تقدم يبلغ خمس عشرة ثم يفرض الثلثين
كذلك ستة يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع الثمن لذكر ذلك في الصور السابقة ويبقى ثلث يضم الى السابق يبلغ
ثماني عشرة ثم يفرض الثلث كذلك ستة يتكرر منه اربع وهو اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنتان ثم يفرض السدس كذلك يتكرر منه
خمسة ويسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله وذلك احدى وعشرون صورة ثم من هذه الصور ما يسقط شرعا ومنها ما يمتنع للعول وجملة
الممتنع ثمان صور واحدة من الست الاولى وهي اجتماع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب و
اثنتان من الفروض الثانية وهما اجتماع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد وسهم الزوجة واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد و عدمه
او نصيب الزوج معه واثنتان من الفروض الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد وهو مع الثلث
لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معها وواحدة من الفروض وهي اجتماع الثلثين مع مثلهما
للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لانه البنتان والاختان كاملا واثنتان من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله و
اجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد فبقي من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المص
منها الى عشرة ا الاول اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت للاب ب اجتماعه مع الربع كزوج وبنت وزوجة واخت ج اجتماعه مع الثمن
وذلك في زوجة وبنت د اجتماعه مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب وكلالة الام مع اخت لاب وكهي مع زوج ه اجتماعه مع السدس
كزوج وواحد من كلالة الام وبنت مع احد الابوين واخت لاب مع واحد من كلالة الام وبقي من الصور الست اجتماعه مع الثلثين في
العول و اجتماع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب ز اجتماعه مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة
الام ح اجتماعه مع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد وبقي من صور الربع ثلث واحدة
مكررة وهي الربع مع النصف واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشرنا الى وجه امتناعه ط التاسع اجتماع الثمن مع الثلثين
وذلك في زوجة وابنتين لا غير العاشر اجتماعه مع السدس وهو في الزوجة واحد الابوين مع الولد وبقي في صورة الاربع اثنتان مكررة
وهما الثمن مع النصف ومع الربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث الحادي عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين
فصاعدا لاب مع اخوة لام الثاني عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام وباقي صورة
الست ثلث منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعهما مع مثلهما الثالث عشر اجتماع السدس مع السدس وذلك في الابوين مع الولد وباقي
صورة الحاصلة من الضرب اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت وجهه واحترز المص بقوله ولا يجتمع
الثلث مع السدس تسمية عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب
بالعكس وعلى التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا ولو لاحظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا
بغير العول فيجتمع الربع مع مثله كما في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انه خارج عن الفرض قوله لا
يثبت التعصيب هو توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا
مع اخ او اختا او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك فهذه المسئلة والتي بعدها وهي مسئلة العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين
الامامية ومن خالفهم وعليهما يبنى معظم الفرائض واختلفت القسمة على المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهب الامامية
الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن ويرد الباقي على ذي الفرض وقد كان في الصحابة من يقول به
ابن عباس ومذهبه فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروى الاعمش عن ابراهيم
النخعي مثله وخالف فيه الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان من الاحتجاج بمذهبهم والنصرة له والقدح في الجانب الاخر وتكلفوا
من الادلة ما لا يؤدي الى المط وفي الحقيقة مرجع الجمهور الى خبر واحد وهو انهم رووا عن النبي ص انه قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر
ومرجع الامامية الى خبر واحد وهو انهم رووا عن ائمتهم ع الباقر والصادق ع ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برد الباقي
على ذوي الفروض ثم ان كل واحد من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية
فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه الاول قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون
مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وجه الاستدلال انه اوجب توريث جميع النساء والاقربين بطل القول بالتعصيب والمقدم حق فالتالي
مثله بيان الملازمة ان القائل بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وبيان حقية المقدم انه تعالى حكم في الاية بالنصيب للنساء
كما حكم به للرجال فلو جاز حرمان النساء لجاز حرمان الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو ظاهر الاية ان قيل الاية ليست على عمومها لانها
يقتضي توريث كل واحد من الرجال والنساء مع وجود من هو اقرب منه وهو باطل واذا لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مدعانا

كتاب الارث

في توريث بعض النساء وحرمان بعضهن قلنا بل الآية عامة وليس مقتضاها توريث البعيد مع القريب بل التوريث من الوالدين والاقربين و
لفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع وجود الاقرب ولا احد اقرب الى الابوين من الاولاد واذا كان الاصل فيها العموم لم يكف الحكم
بتوريث بعض النساء والاطلاق مثله في الرجال ويؤيد عمومها في توريث النساء انها نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثون شيئا
كما رواه جابر عن زيد بن ثابت وبدون عمومها لا يتم الرد الثاني قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين و
المهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم باولوية بعض الارحام ببعض واراد به الاقرب فالاقرب قطعا لموافقة الخصم لانهم
يقولون ان العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون في الوارث بانه اولى الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى
الميت من الاخ واولاده والاخت اقرب الى العم واولاده لان البنت يتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت يتقرب اليه بو
الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد فهي بواسطة وهو بواسطتين واولاده بوسايط وثانيهما انه تعالى حكم بان اولى الارحام بعضهم اولى
ببعض والمراد بالاولوية في الميراث وغيره اما اولا فللعموم الذي يدخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان الاية ناسخة للتوارث
بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة الذين كانا ثابتين في صدر الاسلام والناسخ للشيء يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها توريث
ذوي الرحم لما كانت رافعة لما نسخته ومن هذا يظ فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية في احوال الميت من الصلوة ونحوها ان المراد
بالارحام المذكورين في سورة النساء بقرينة قوله تعالى في كتاب الله مع انه لو سلم عدم نسخها للارثين فلا يرد تخالف عمومها والاصل عدم
التخصيص واما قوله تعالى في كتاب الله فالمراد به في حكم كتاب الله ولا يخصص بما في سورة النساء ولعدم المقتضي الثالث الاخبار التي رووها
عن النبي ص كقوله من ترك مالا فلاهله وقوله في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت ودلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظ ووجه
الاستدلال بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فقضى الخبر توريثهن جمع وهو خلاف مذهب القايلين بالتعصيب الرابع ان القول
بالتعصيب يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث اخر والمقتضي بط والملازمة ظ فيما لو خلف الميت بنتين وابنة ابن وعم
فللعم عندهم ما فضل عن البنتين ولا شيء لبنت الابن وبتقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان التالي
وهو المقتضي فلانه مخالف للكتاب والسنة اما الكتاب فظ واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث الوارث مشروط بوجود اخر بل
المعلوم من دين النبي ص انه مع وجود الوارث الاخر اما ان يتساويا او يمنع احدهما الاخر ان قيل انما كان كذلك لان العم اولى عصبة ومع وجود
ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثناه وشاركته اخته للاجماع على المشاركة قلنا اما حديث اولى عصبة فسيتبين ضعفه وعلى تقدير تسليمه
كان ينبغي ان يحوز الابن وحده لانه اولى عصبة دون اخته اذ هو اولى من العم الذي هو اولى من البنت والاولى من الاولى اولى واذا كان
العم يحوز الجميع ويمنع البنت فالاحرى ان يكون البنت كذلك ولا مخلص من هذا الا بالتزام توريث الابن بغير التعصيب حتى يشاركه اخته قيل
توريث البنت مع اخيها جاء من قوله تعالى في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والاخراج من خبر العصبة فلذا جمعنا بينهما قلنا الخبر خاص
والاية عامة والعمل يقتضي تقديم ارث الابن لانه اولى عصبة ولا يشاركه البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة واردة في كل موضع
حكموا بمشاركة الانثى للذكر فيه الخامس وهو العمدة كما اشرنا اليه الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت ع وهي كثيرة
جدا فليذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من يسأل ابا عبد الله ع المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فق
المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ومنها عن حماد بن عثمن قال سألت ابا الحسن ع عن رجل ترك امه واخاه فق يا شيخ تريد على الكتاب
قلت نعم قال كان علي ع يعطي المال الاقرب فالاقرب قال قلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا ع كان يعطي المال الاقرب فالاقرب
ومنها عن محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر ع كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله ص وخط علي ع بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته و
امه للبنت النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال وقرأت فيها
رجل ترك ابنته واباه للبنت النصف وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها
عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله ع في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فق المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء وغير ذلك
من الاخبار ولا فائدة في الاكثار منها فانه المعروف من فقه اهل البيت ع لا يعرفون خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه الاول
انه تعالى لو اراد توريث البنات ونحوهن اكثر ما فرض لهن لفعل ذلك والتالي بط فانه تعالى نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة على النصيب
وبيان الملازمة انه تعالى لما ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا وكذا الاخ للاب والعم واشباههم فلو لا قصر ذوي الفروض على فروضهم لم يكن في
التنصيص على المقدار فائدة الثاني قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ووجه الاستدلال
انه تعالى حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ ميراثها اجمع بدليل قوله تعالى وهو يرثها فلو ورثت الاخت
الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الاخ والاخت ثمرة اصلا الثالث قوله تعالى واني خفت الموالي من وراءي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من
لدنك وليا يرثني وجه الاستدلال ان زكريا ع لما خاف ان يرثه عصبته سأل الله تعالى ان يهبه ولدا ذكرا بدليل قوله تعالى وليا فلو كانت الانثى
يمنع العصبة لما كان في اختيار الذكر فائدة الرابع وهو عمدتهم كما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهيب عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبي

والثانية العول عندنا باطل لاستحالة ان يفرض الله تعالى في مال ما لا يفي به ولا يكون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة

انه قال الحقوا الفرايض فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وهذا نص وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ان سعد بن الربيع قتل يوم احد فجاءت امرته بابنتيه الى النبي ص فقالت يا رسول الله ان اباهما قتل واخذ عمهما المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال النبي ص سيقضي الله في ذلك فانزل الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فدعا النبي ص العم وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما الثمن فما بقي فلك وهذه نص ايضا والجواب عن الاول بان حاصله يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عنه وكل من لم يفرض له يعطى الجميع وهذا باطل اما اولا فلاعتراف الخصم بجواز نقصه عنه ولو كان الفرض مانعا من ان الزائد صاحبه عنه لم يجز النقص واذا جاز النقص فما المانع من الزيادة بل الامر في النقصان اولى لان النقصان في الفرض بخلاف الزيادة عليه بدليل اخر فان فيه اعمال الدليل وحصول المطلوب من كل منهما واما ثانيا فلان هذه الاية معارضة باية اولي الارحام فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب وان كان ذا فرض لدلالة الاية اولي الارحام عليه وانما قلنا ذلك لان الله تعالى لم يمنع في الاية من الرد والا لم يحصل النزاع وقد دلت اية اولي الارحام على الرد لدلالتها على التوريث بذي الرحم والعمل بمضمون الايتين اولى من اطراح احديهما لدلالة المفهوم التي هي من اضعف الادلة واما ثالثا فلانه لا بد من رد الفاضل على شخص بدليل والا لادى الى التشهي وسيبطل الخبرين المقتضيين للرد على العصبة ان تم واذا بطل تعين الرد على اولي الارحام والا لزم خرق الاجماع وبهذه الوجوه يظهر الجواب عن الثاني لانه راجع الى ان الاخت لم يتم لها اكثر من النصف فلا يزاد عليه واما الاخ فمحكوم بتوريثه الجميع وقد ظهر ضعف هذا التمسك على انه يمكن الاستدلال بهذه الاية على بطلان التعصيب من حيث ان الله شرط في توريث الاخ من الاخت عدم ولدها واذا كان لها بنت لم يكن ولدها معلوما واذا وجد المنافي للشيء استحال حصوله لاستحالة اجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف مدعاكم وعن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا ع طلب الذكر بل الانثى او الاعم بقرينة انه لما كفل مريم ع ورأى من بركتها ما ذكرها ما رأى دعا ربه وقال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وظاهر الحال ومنها الاية يقتضي انه لم يطلب الا مثل مريم ع فاعطاه الله افضل منها ولو تنزلنا فقلنا انه طلب الاعم ولو سلمنا انه طلب الذكر لا يلزم منه انه خاف العصبة لانه لو كان له بنو عم او بنات عم لم يرثوه بالعصبة بل لكونهم من اولي الارحام لان ميراث العصبة المفروض هنا ليس الا توريث العصبة مع ذوي الفروض لا مطلقا مع ان محبة طلب الذكر جاز ان يكون لمحبة طبيعية كما هي من عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شرعه ثبوته في شرعنا لان شريعة نبينا ناسخة للشرائع وما يوافق منها كما سبق على وجه الاتفاق لا الاستصحاب على ان الاية حجة لنا لانه لا قال لان قوله وكانت امرأتي عاقرا اي لا تلد يقتضي انها اذا ولدت ولدا لم يخف الموالي من وارثة اعم من كونه ذكرا او انثى لانها لو ولدت انثى لم تبق عاقرا واذا لم تبق عاقرا لم يخف الموالي فظهر ان الانثى يمنع الموالي وهو المطلوب وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المروي عنه انه انكر الخبر الاول وهو يقتضي رده عند اهل الحديث روى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد البربري قال حدثنا بشر بن هرون قال حدثنا الحميدي قال حدثنا سفيان عن ابي اسحق عن قارية بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله تعالى اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه عني قال قارية بن مضرب فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا عن ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفين اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمن بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يتمسك بهذا الحديث بعد ما ذكرناه وثانيهما انه يقتضي خلاف ما هم عليه في صور كثيرة منها ما لو خلف الميت بنتا واخا واختا مقتضاه ان الاخ يعطى ويحرم الاخت وهم يقسمون الزايد عن فرض البنت بينهما اثلاثا ومنها ما لو خلف بنتا واخا وعما وهو يقتضي توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم ومنها ما لو خلف بنتا وبنت ابن واخوة لاب ومقتضاه توريث الزايد للاخوة للاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت الابن السدس والباقي للاخوة الى غير ذلك من الامثلة والاعتراض بها الزام فلا يقدح عدم ذهابنا اليها والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس فانه تكملة الثلثين الذين فرضهما الله تعالى للبنتين وصدق اسمهما على بنت الصلب وبنت الابن باطل لانه لو تم لزم تساويهما فيهما ولا يقولون به وكما يصدق انه خلف بنتا للصلب يصدق انه خلف بنتين ان جعلنا ولد الولد ولدا حقيقيا والا لم يدخل في البنتين ولم يشارك في الثلثين واما الخبر الثاني فراويه مطعون فيه عندهم بل الحديث بما هو مذكور عندهم انه لم يرو الا هذا الخبر على ما ذكره بعضهم ومعارض بما نقلته الامامية كما ذكرناه وانه ع ورث بنت حمزة ع جميع ماله وعدم تسليم النقل منه اذ قد الزمهم اصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة في المطولات ولا يقتضي الحال ذكرها هنا قوله العول المراد بالعول ان يزاد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة عليه ويحصل النقص على الجميع بالنسبة سمي عولا من الزيادة يقال عالت الفريضة اذا زادت او من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام او من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت الفريضة عايلة لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها عليهم او من عال اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلثة من ستة ولهما الثلثين من اربعة فزادت الفريضة واحدا او الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام او الى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام او الى عشرة كما اذا كان معهم ام

محجوبة

كتاب الارث

محجوبة هكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسئلة فذهب الجمهور منهم الى القول بالعول بان يجمع السهام كلها ويقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم قالوا واول مسئلة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر حين ماتت امرأة في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق رأي اكثرهم على العول ثم اظهر ابن عباس الخلاف وبالغ فيه واتفقت الامامية على عدمه وان الزوجين يأخذان تمام حقهما وكذا الابوان ويدخل النقص على البنات ومن تقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وبه كان يقول من الصحابة امير المؤمنين ع وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس بالاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق ع ومن الفقهاء داود بن علي الاصفهاني ولكل من الفريقين على مدعاه ادلة نحن نذكر خلاصتها فاما القائلون ببطلانه فاستدلوا عليه من المعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه آ انه يستحيل ان يجعل الله تعالى المال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفي به والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله عن ذلك وقد تبين في علم الكلام ما يدل على استحالته ب ان العول يؤدي الى التناقض والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضتهم من اثنى عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلثة فليست ربعا بل خمسا وكذا الثمانية للبنتين ليست ثلثين بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض اذ يصدق بالضرورة ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض له شرعا واما الثاني فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين والخمس وثلثه باسم الثلث ولا يعني بالاغراء الا ذلك ج انه لو وجب كون الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول والمقدم حق باعتراف الخصم وكذا التالي والملازمة بينة فيما اذا خلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب ففي الموضعين يعطى الابن والاخ الباقي وبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا فهما تأخذان اكثر من الذكر قطعا وبيان حقية المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات في الميراث والرجال على النساء وقال وللرجال عليهن درجة والخصم التزم فيما لو خلفت المرأة زوجا وابوين ان يعطى الاب الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها عن الثلث وقد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث حذرا من ان يفضل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهلا يلزمه فيما يوافقه واما المنقول فهو العمدة فمن طرق الجمهور ما رواه ابو القسم الكوفي صاحب ابي يوسف عن ابي يوسف قال حدثنا ليث بن ابي سليم عن ابي عمر العبدي عن علي ع انه قال الفرايض ستة اسهم والنصف ثلثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا يزاد المرأة على الربع ولا ينقص من الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والدية تقسم على من احرز الميراث ووجه الدلالة من هذا الحديث في قوله لا ينقص من الربع ولا ينقص من الثمن ولا ينقص من السدس وعلى قولهم يحصل النقص عليهم جميعا عن هذه السهام وفي حصره الثلث والنصف والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا يجمع الا في تسعة وربع ومع التصحيح في اربعة وعشرين او سبعة وثلثين وهذا وان كان لا يعرض في الفرايض الا انه يدل على بطلان العول عنده ومنها ما روي عن عبد الله بن عباس رواه ابو طالب الانباري قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الحسيني قال حدثني يعقوب بن ابرهيم بن سعد قال حدثني ابي عن محمد بن اسحق قال حدثني الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر الفرايض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا او ثلثا او ربعا او قال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرايض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع الا ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرايض التي قدم الله تعالى واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الرأي على عمر فقال هبته والله وكان امرأ مهيبا قال الزهري والله لولا ان تقدم ابن عباس امام عدل كان امره على الورع امضى لمن حكم به وارضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان وقوله رحمه الله وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة في تقديم من قدمهم الله تعالى والا فهذا الفرض لا يقع اذ لا ابدان يفضل لهم شيء ورووا ايضا عن ابن عباس انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا واما ما رواه من طرق الخاصة عن علي واهل بيته ع في انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد

النوادر فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر قال كان امير المؤمنين يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة ورواه عن ابن عباس نحو ما تقدم وروى محمد بن مسلم في الصحيح والفضيل بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر قال السهام لا تعول وعن علي بن سعيد قال قلت لزرارة ان بكير بن اعين حدثني عن ابي جعفر ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله واما الجمهور فاحتجوا على اثباته بالمعقول والالزام اما الاول فمن وجوه الاول ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند العايل فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل الثاني ان التقسيط مع القصور واجب في الوصية الجامعة كالواوصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة ولم يخلف سوى مائة فانها تبسط على قدر انصابهم فيكون الميراث كذلك والجامع بينهما استحقاق جميع التركة وهذا الفرض من الوصية وان انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى بنصف تركته لواحد وبنصفها لآخر وبثلث لثالث على طريق العول فانه ح يلزم التخلص بالعول الثالث ان الديان يقتسمون المال على تقدير قصوره عن ديونهم بالحصص وكذا الوارث والجامع الاستحقاق للمال والفرق ان لكل واحد من الديان قدرا معينا بخلاف الورثة لا يفيد لان الورثة لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جزء يجري مجرى المعين واما الثاني فيما رواه عبيدة السلماني قال كان علي ع على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال علي صار ثمن المرأة تسعا وهذا صريح في اثبات العول وهو مخالف ما نقلتموه عن علي من انكاره والجواب عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدعي اختصاصه بالبعض فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على بعض من عداه فيكون المجمع عليه اولى به ولان النقص على خلاف الاصل في حق الجميع ترك العمل به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل عملا بالاستصحاب فظهر الترجيح وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل ووجود الفارق فيما ذكروه من الفروض الذي يوافقهم عليه في الوصية وهو تصريح الموصي بارادة العول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فقد امر الله هنا بالعول ولو قدر انه امر به هنا في الفرائض لصرنا اليه وانما الكلام مع عدم الامر فكيف يقاس المأمور به على غير المأمور وعن الثالث بالفرق بين الدين والميراث فانه يصح اجتماع الف والف وثلاثة آلاف وعشرة في مال واحد ولا يعده العقلاء محالا بخلاف اجتماع ثلثين ونصف في المال واحد فلا يقاس المستحيل على غيره ووجه الامكان في الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة وهي تقبل تحمل الجميع فاذا انقرض تعلقها بعين المال كان تعلق استحقاق لا تعلق انحصار فلا يكون محالا ولهذا لا يبعد اخذ احد الديان قسطه استيفاء لجميع حقه والبعض بخلاف الارث ولو فرض قدرة المديون على ايفاء الدين بعد تقسيط ماله على الديان يجب عليه الخروج من باقي حقهم ومع موته يبقى الباقي في ذمته ويصح احتسابه عليه من الحق وابراؤه منه بخلاف الارث وعن الرواية بالطعن في سنده اولا وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذه الراوي قال ابو طالب الانباري حدثنا الحسين بن محمد بن ايوب الجرجاني قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا يحيى بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروي الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيدة فكيف ذلك قال ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن فوق هذا الثمن باقيا بعد الابوين والبنتين فقال له اعطهما ما بقي فابى ذلك عمرو بن مسعود فقال علي على ما رأى عمر قال عبيدة واخبرني جماعة من اصحاب علي بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسين والباقي رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوي الحديثين عن علي هكذا فاي حجة فيه وقوله ما رأى عمر وان كان بحسب الظاهر اقرارا على ما رآه لكن ظاهره عدم الرضا به وانما صار اليه لامر ما لا يخفى ومن وقف على سيرته في زمن خلافته وكلامه ظهر عليه ان انقياده الى حكم من كان قبله كان على وجه الاستصلاح لا على وجه الرضا وقيل ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على تهجينه ومعناه صار ثمنها الذي فرض لها الله تسعا عند القايل بالعول ولهذا اجاب ببعض الفروض وسكت عن الباقي او خرج مخرج الاستفهام الانكاري بحذف اداة الاستفهام ومثله في الشواهد القرآنية والشعرية كثير واعلم ان قدماء الاصحاب قد ذكروا على هذا المذهب الزامات كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل وقد ذكر الشيخ وغيره منها في المسئلتين جملة قوله فيكون ذكر الاب قد يدخل عليه النقص ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض كما بيناه سابقا وقد تبعه بهذا جماعة فاته لو ذكره وغفل عنه آخرون واما المقاصد فتلته الاول في ميراث الانساب قوله ولو كان اما مع عدم الحاجب فالحكم اجماعي ولا ذلك وقضية الرد على نسبة السهام ويدل عليه حسنة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر صحيفة في كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله وخط علي بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين واما مع الحاجب فالرد مختص بالبنت والاب اتفاقا لكن المشهور انه رباعا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصري الى قسمته اخماسا للاب منها سهمان سهم الاب وسهم لان الاخوة يحجبون الام عن الزايد لمكان الاب فيكون الزايد له والاظهر الاول لعموم قوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فيكون الزايد لباقي الورثة على نسبة سهامهم قوله ولو كان اصل الفريضة مع الزوج

اربعة وعشرون لانها اقل عدد ينقسم على ما فيها من الفروض من النصف والسدسان والثمن لان النصف داخل في الاخرين وبين مخرجي السدس والثمن وهو الستة والثمانية يوافق بالنصف فمضروب نصف احدهما في الاخر هو مخرج الفروض وهو اربعة وعشرون والفاضل عن السهام واحد لا ينقسم على المردود عليهم اخماسا او ارباعا فيضرب عدد سهامهم مخرجه مع عدم الحاجب في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين ومع الحاجب يبلغ ستة وتسعين فالمردود في الاولى خمسة وفي الثانية اربعة قوله ولو كان هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ما اشرنا اليه من ان الرد على نسبة السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم لانهم اقرب ولا بعضهم لعدم الاولوية فتعين الجميع على النسبة وروى بكير عن الباقر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام سهم وبقي سهمان فهما احق بهما بقدر سهامهما وهذه موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما ولرواية ابي بصير عن الصادق في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي واجيب بمنع صلاحية ما ذكره للعلة وضعف سند الرواية فان طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمل في المخ كلام ابن الجنيد ايضا وفيه نظر قوله واولاد الاولاد ما اختاره المص من قيام اولاد الاولاد مقام آبائهم في مقاسمة الابوين مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتأخرين لانهم في الميراث ولد حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال بنات البنت يقمن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وعن اسحق بن عمار عنه قال ابن الابن مقام ابيه واحتج ابن بابويه برواية سعد بن ابي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما هو الوالدان لا غير ويؤيده ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب والاولاد اقرب الى الميت من اولادهم فيكون المساوي للاقرب اقرب واجاب الشيخ عن الخبر بان المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب غير من تقرب به ولد الولد ويدل على ارادته ذلك ورود التصريح به في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام البنت وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه وامه مع عدم ولد آخر وان كان هناك ابوان لان قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب يكون جزء الشرط وهو غيره والجواب عن الثاني لا يلزم من ترتب الاولاد واولوية بعضهم على بعض تبعيتهم مع من تواخر يشاركه كما في نظيره من قيام اولاد الاخوة مقام آبائهم في مشاركة الاجداد وقيام الجد البعيد مقام القريب في مشاركة الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد له وان نزل اما بطريق الحقيقة او الاجماع في هذا الباب وان وقع النزاع في غيره وفيه بحث قوله ويرث المشهور بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ذكرا كان او انثى فلاولاد الابن نصيب الابن وان كان انثى ولولد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا فلبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ولبنت الابن المنفردة جميع المال ولابن البنت وان تعدد الفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على ميراث البنت للصلب والابن له وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم معين الدين المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان مع ابن البنت احد الابوين اوهما فكما لو كانا مع الابن للصلب ولو كانا مع بنت الابن فكما لو كانا مع البنت وسندهم انهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا الى الانثى تحريم حلايلهم لقوله وحلايل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وحل رؤية زينتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن وحلها لاولاد اولاد بعولتهن مطلقا بقوله تعالى او ابناء بعولتهن وللاجماع على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين والزوج الى الربع والزوجة الى الثمن وكل ذلك في الآية متعلق بالولد فمن سماه الله تعالى ولدا في حجب الابوين والزوجين هو الذي سماه في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم فكيف يعطى في بعض الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين وفي بعضها نصيب آبائهم التي يختلف ويزيد وينقص ويقتضي تفضيل الانثى على الذكر في بعض الموارد ولانه تعالى لما قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم لم يذكر بناتهن ودخل فيهن اجماعا ولما قال واخواتكم وعماتكم وخالاتكم فلم يدخل فيهن بناتهن من المحرمات عقبه بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث لم يدخلن في اسم الاخوات بخلاف البنات فلم يحتج الى ان يقول وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا لثبوت ذلك في اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا الوجه الاخير يدل على ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق ما هو ولدي لكن ولد ولدي ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق الولد الا على ولد الصلب وهو آية الحقيقة وخلافه آية المجاز وهذه الاحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة المذكورين ولا اشكال في صحة الحمل على المعنى المجازي بالقرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة هنا على ان اولاد الاولاد يأخذون نصيب من تقربوا به من ذكر او انثى وهي مؤيدة بما ذكر والحق وهي مؤيدة بما ذكر فيها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله قال بنات البنت يقمن اذا لم يكن بنات

الثانية اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم اولاد الابن وقيل يقتسمونه بالسوية وهو متروك

الثالثة يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء ما عليه من صلوة وصيام م

كن مكان البنات والقائمين مقامهم وتنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مط في اولاد البنت القول بانهم يقتسمون بالسوية حكاه الشيخ في بعض الاصحاب ورجحه ابن البراج نظرا الى تقربهم بانثى ومن شان المتقرب بها مساواة ذكره لانثاه كما سيأتي وهو ايضا يناسب ما ذكر في المسئلة السابقة من انهم لا يدخلون في الاولاد حقيقة ولما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخ من اشكال اذ لا دليل ظاهرا على اقتسامهم بالتفاوت لان عموم الاية وهو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد اثبتوا خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على اقتسام اولاد الاخت للابوين وللاب التفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام قوله يحبى المراد بحبوة الولد بذلك اختصاصه به من بين الوارث وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم عليه روايات كثيرة دلت عليه صحيحة ربعي بن عبد الله عن الص ع قال اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة حريز عنه ع قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف وان حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفي عنه ع قال اذا مات كان لابنه السيف والرحل والثياب جلده وغيرها من الاخبار ثم الكلام في الحبوة يقع في مواضع آ هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول دلالة ظ الاخبار عليه فان اللام ظاهرة في الملك فلو جعلت للاختصاص افادة ايضا اذ لا يحصل الاختصاص بدونه لان الاستحباب لا يتعين المصير اليه وظاهرها انه مختص بنفس المذكورات فلا يفيد الاختصاص باستحباب تخصيصه بها لان الاختصاص بحكمها لا بها وذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح والعلامة في المخ الى الثاني لانه حكم مخالف للاصل ولعموم قوله تعم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين و غيرها من ايات الارث فانها يقتضي اشتراك الورثة في جميع ما يخلفه الميت فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما اذا وقع باقي الورثة ذلك اليه على وجه التراضي ولعدم صراحة الاخبار في الوجوب فلا يخصص عموم ايات الارث بالاحتمال ويؤيد الاستحباب اختلاف الروايات في مقدار ما يحبى به وسيأتي ولا ان الاخبار صحيحة على اعطائه زيادة على الاربعة مما يوجب العمل بظاهره الاجحاف بالورثة ومخالفة الاجماع وتركه اطراح الاخبار الصحيحة فكان الاستحباب انسب بهذا الاختلاف ب هل هذا التخصيص مجانا ام بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات والاصل براءة ذمته من امر اخر وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في السابق فان قوله تعم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف وغيرهما وكذا آيات ميراث الابوين والزوجين تقتضي ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فلو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون القيمة كنا قد تركنا هذه الظواهر فاحتسابها عليه بالقيمة اوفق بها ويؤيده ايضا ما ذكرناه في السابق من الروايات المتضمنة لتخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته فلو لم يحسبها عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة وفي المخ نفى الباس عن هذا القول ج ما يقع فيه التخصيص بالمشهور هذه الاربعة التي ذكرها المص وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه مع ان هذه لم يوجد بخصوصها في رواية وانما الروايات مختلفة في اعدادها اختلافا كثيرا وقد سمعت منها جملة ففي صحيحة ربعي الاولى ذكر سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم يذكر الثياب وهم لم يذكروا الدرع وفي صحيحة اخرى لربعي عن الص ع قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وكسوته لاكبر ولده ولم يقل بدخول جملة هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من الصدوق حيث ذكر الرواية في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر فيها الدرع وذكره في الرواية السابقة وفي غيرها وبالجملة فالاقتصار على هذه الاربعة مع كونها ليست مذكورة في رواية بخصوصها في حد الاشكال ويؤيد جانب الاستحباب كما اشرنا اليه في حسنة ابن اذينة ورواية الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف وفي رواية شعيب الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد وقد ذكر ان مدلول كل واحدة من الروايات لم يعمل به الاصحاب والاقتصار على الاربعة لا يخ عن تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص بالاربعة الاجماع لا الاخبار ولا يخفى ما فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا بد له من مستند والمستند هنا غير ظ د المحبو وهو الولد الذكر او اكبر الذكور ن تعددوا اما اعتبار الاكبر فاكثر والروايات ناطقة به وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي مشاركا في اصل الفعل ولكن في رواية شعيب ورواية الفضلاء انها لابنه فيشمل المتحد ويحمل على الاكبر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد وربما قيل ان المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فتم يشمل الواحد ولو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوة فيقتسم بينهم صرح به الشيخ في ط وجماعة وشرط ابن حمزة فقدان خصلته فاسقط الحبوة هنا وهو ضعيف في اشتراط بلوغه قولان من عموم الاخبار وكونها في مقابلة القضا ولا يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط وعدم الملازمة بينهما وكذا القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حال موت ابيه وجهان من عدم صدق الولد الذكر بدونه ومن تحققه في نفس الامر لان الفرض ظهوره بعد ذلك كالو لم يكن له ولد ظاهر ثم ثبت بعد ذلك ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث الخامس يجب على هذا الولدان تقضي عن والده ما فاته من صلوة وصيام ز الدالة على ذلك ه هل هو شرط في استحقاق الحبوة بحيث يجعل عوضا عنه قيل نعم والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين ويظ الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضا او كان مكلفا ولم يترك حبوة فعلى ما اخترناه لا تلازم بينهما فقد يتبانيان كما اذا كان الولد مكلفا وخلف الميت حبوة وقد ينفك كل منهما عن الاخر واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفايت من الصلوة والصيام بعذر و غيره وربما قيل باختصاص الحكم بما فات منها لعذر ولا باس به والنصوص لا ينافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاربعة المحبوة فالمراد بثياب

بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامة منها وان تعددت لو لم يلبس كلها اذا اتخذها له وكذا السراويل دون الوسط والخف وما في معناها وكذا لا يدخل القلنسوة وفي الثوب من اللبد نظر اظهره دخوله لدخوله في اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار ثم صرحوا بعدم اجزاء القلنسوة عن الكفارة مع كون المعتبر فيها الكسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل الجميع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا فان تعدد في ملكه انصرف الى ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت النسبة تخير الوارث واحدا منها او القرعة وجهان احسنهما الاول وفي دخول حلية السيف وجفنه وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لها عرفا وخروجها عن حقيقتها وفي الاول قوة ولا يشترط عدم قصور نصيب كل وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها عن الثلث للعموم ويشترط خلو الميت عن دين مستغرق للتركة لانها اختصاص في الارث ولا ارث مع الاستغراق الا ان يبذل المحبو قدر قيمتها ويريد الاختصاص بعينها بناء على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كان هناك دين غير مستغرق ففي منعه من مقابلة مثلها بالنسبة وجهان اظهرهما ذلك كما يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص والوجهان اتيان في الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها يتوقف على اجازة المحبو خاصة على تقدير زيادتها عن الثلث وبقي من احكامها مباحث مهمة حققناها في رسالة مفردة من ارادها وقف عليها انشا تم قوله ومن شرط انما نسب القول الى الشهرة لخلو النصوص عن اشتراطه وعموم الادلة ينافيه وهو في الاول يشكل لان السفه لا يمنع الاستحقاق ولا يدفع وجوب القضا لبقاء التكليف معه ان جعلنا القضا شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاز مثله في منعه من الارث او بعضه حيث يقول به وانه له بمعتقده وهذا احسن قوله وان يخلف هذا الشرط مشهور ايضا والنصوص خالية عنه وكان وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه وان الحبا لا يتحقق بدونه و في كل منها نظر واطلاق اشتراط ان يخلف غيرها يشمل ما لو كان العين قليلا او كثيرا حتى لو كان درهما واحدا وهي تساوي دنانير وما ذكره من العلة آت هنا ولو ما قيل بالمنع هنا ايضا للاجحاف بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كل واحد عنها ولا دليل عليه وينبغي عليه اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة خصوصا الزوجة قوله ولو كان لان الحبوة في النصوص منوطة بالاكبر من الذكور او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا محل وفاق ومصرح به في صحيحة ربعي فانه قال في اخرها فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور قوله لا يرث عدم ارث الجد مع الابوين او احدهما هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجدين او الجدتين لكن على المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض الوجوه فالبحث يقع في موضعين آ احدها ان الابوين اولى بالميراث من الجد لانهما اقرب الى الميت منها وقد تقرر ان المراد من قوله تعم واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء ورواية الحسن بن صالح قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان بنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين في القسمة التي اخذوا بها الميراث الذي عين لهم وهي الابوة ويؤيده رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله ع ان ولي ام حية فوق ابان بن تغلب وكان عنده لبن امك فوق ابو عبد الله ع سبحان الله اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب واجيب بان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة طعمة كما سيأتي التصريح به في الاخبار ويمنع من مشاركتهم للابوين في القسمة لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام ب انه يستحب للابوين او احدهما ان يطعم سدس الاصل الجد او الجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس ويدل على اصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا ورواية زرارة ايضا قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان نبي الله ص اطعم الجدة السدس طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق السدس في هذه الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا من اصل المال ويشترط زيادة نصيب المطعم عن السدس وكونه احد الابوين وكون المطعم لمن يتقرب به من الابوين دون من يتقرب بالاخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما دون الاخر اختص بالطعمة لوجود الشرط فيه دون الاخر وظ الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب له طعمة السدس وان بقي للمطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما وفي نص قيد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس وربما قيل باستحباب طعمة اقل الامرين من الزايد عن السدس وعنه ووجهه من النص غير واضح قوله ولا يطعم يدل على ذلك حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية قوله ويقوم الكلالة اولاد الام والاب وهم الاخوة من الطرفين او من احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد

الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس قوله و
للاثنين لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واطلاق الشركة يقتضي التسوية فيما اشترك فيه وللاجماع والحق بهم الاجداد
للام لمشاركتهم لهم في التقرب بها وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة قوله ولو كان كون الثلث للجد من الام وان تعدد هو
المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتاخرين ومستندهم ان المتقرب بالام ياخذ نصيب الام سواء اتحد ام تعدد ونصيبها الثلث لانه انما
ياخذ بسببها عند عدمها وفي المسئلة اقوال كثيرة نادرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب
فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق للجد من الام مع
الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدة ام امه واخته للابوين فللجدة السدس و
منها قول التقي وابن زهرة والقطب الكندري ان للجدة او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية ولم نقف على ماخذ هذه الاقوال الا
الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظ قوله ولو اجتمع هذا مذهب الاصحاب في كيفية ميراث الجدودة مع الاخوة وخالفهم فيه العامة والمستند
الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلاء زرارة واخوه بكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما ع قال ان الجد مع الاخوة من الاب
يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا فان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته
للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد
الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء وعلى هذا فلو خلف جدا او جدة من الام واخوة واجدادا
من الاب وان كثروا فللجد او الجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثين ولو انعكس وكان المخلف جدا او جدة او
اخا او اختا من الاب واخوة وجدين من الام فللجد او الجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجدين وان كثروا الثلث
بينهم بالسوية ولو ترك اخا واختا من الام وجدا واخا من الاب فللاخ من الام والاخت السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او
الاخت من الاب ولو ترك جدا وجدة لام واخا وجدا لاب فالمال بينهما اثلاثا وكذا لو كان بدل الجد والاخ للاب جدة واختا و
هكذا قوله الزوج هذه من مسائل العول لان الزوج له النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس وهو عائل لتمام
الفريضة بالضعفين فالجمهور يجعلونها من سبعة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف ومثله ما لو اجتمع الزوج
اختان فصاعدا للاب سواء جامعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت
وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان الذكر والانثى
فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف و
للاخوة من الام ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان كان رجل
يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء
يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الاية فهم الذين يزادون وينقصون قوله وان فرضت هذا هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع
لان من كان النقص داخلا عليه كان الفاضل له ولان الاخت للابوين يجمع السببين فيكون اولى وقال ابن عقيل والفضل ان الفاضل يرد
عليهما على نسبة السهام ارباعا في المسئلة المفروضة واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين وهو شاذ قوله وان كانت قد عرفت
ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمه ويدخل النقص عليه كما يدخل عليه اجماعا وهل يساويه في كون الزيادة
له يبنى على ان الزيادة هل يثبت للاصل ام لا فان بنيناها في الاصل كما ذهب اليه الحسن والفضل فهنا اولى ومن اثبتها للاصل اختلفوا هنا
فذهب الصدوق والشيخ في ية والخلاف وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتاخرين الى اثباتها هنا للفرع لمشاركته للاصل في دخول
النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم
كون الحكم في الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالمردود كالبنت مع الابوين و
الرواية بالطعن في سندها فان في طريقها علي بن الحسن بن فضال وهو فطحي ولذلك ذهب الشيخ في ط وابن الجنيد وابن ادريس والمص الى
المشاركة للتساوي في الدرجة والسبب فانه لهما من جهة واحدة فلا وجه للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكروه فان ابن
فضال وان كان فاسد المذهب الا انه ثقة وعن النقص بالبنت مع الابوين بان التخلف فيه لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص
عليه اعني الابوين لان فرضهما مع الولد غيره مع عدمه والمسئلة موضع تردد وان لم يعمل بالخبر الموثق قوله الجد وان علا
لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى والادنى ولا يقدح كون الاعلى ابعد من الادنى المشارك
النبيين كما يشارك اولاد الاولاد للابوين وان كانوا ابعد من اباءهم المساوين للابوين والقدر المشترك بينهما صدق الاولاد
الاجداد قوله اذا ترك لابد قبل البحث عن ميراث الاجداد الثمانية فصاعدا من تمهيد مقدمة في تحقيق اعداد الاجداد ومراتبهم
وتلخيصه ان نقول للانسان اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى من درجات اصوله ثم لابيه اب وام وكذا لامه فالاربعة

ثم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هي الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية
لان لكل واحد من الاربعة ابا واما فتضرب الاربعة في الاثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون ولمثل ذلك النصف
من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث وقد جرت العادة بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثانية من مرتبتهم ولا خلاف في
ان ثلثي التركة لجدي الاب وجدتيه وثلثها لجديه وجدتيه من قبل امه لان ذلك هو قاعدة ميراث الاجداد المجتمعين لا يفرق فيها بين
تعدد الصنفين واتحاده وقد اختلفوا في اقتسام كل فريق من الجانبين من حيث ان احد الجانبين تقرب بام ومن شان قسمة من يتقرب بها التسوية
والاخر باب ومن شان قسمة المتقرب به التفاوت ومن ان في كل جانب منهما ما يخالف في ذلك ففي جانب اجداد الاب من يتقرب بامه وهما جد
ام الاب وجدته وفي جانب اجداد الام من يتقرب بابيه وهما جدا الاب وجدته فالذي اختاره الشيخ والاكثر اعتبار النسبة الى نفس الميت فمن
تقرب اليه بابيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين ويقتسمانه اثلاثا ويأخذ جدا ام الاب وجدتها ثلث الثلثين ويقتسمانه
ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم اجداده الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالسوية لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى هذا فاصل
المسئلة ثلثة هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة ينكسر على عددهم وهو اربعة واثنان لاجداد الاب
الاربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم وهي تسعة لان ثلثهم له ثلث واقل ذلك تسعة وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين
فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر ثم المرتفع وهو ستة وثلثون في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة
وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاجداد الاب الاربعة ثلثا ذلك ثمانية واربعون
لجدا اب الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلثون وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة وعشرون لجدا ام الاب وجدتها اثلاثا للجد ستة
عشر وللجدة ثمانية وبقي في المسئلة قولان اخران مترتبان على ما اشرنا اليه من اعتبار التقرب بالام والاب احدهما للشيخ معين الدين
المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي
ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالمتقرب بالام في الجملة المقتضي للتسوية فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر ويجزي
منها الدخول الستة فيها ونضرب في اصل الفريضة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية
وستة لابوي امها كذلك وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظ والثاني
للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ
فصحتها من اربعة وخمسين ايضا لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة بداخلها فيجزي بضرب
الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة وليس هنا دليل قاطع يرجح احد الاقوال وان كان الاشهر الاول والى عدم ظهور المرجح اشار المص بقوله
على ما ذكره الشيخ من غير ان يرجحه او يضعفه قوله الاخ من الام المعتبر في جهات القرب ترجيح الاقرب على الابعد باصناف الوارث فالاولاد في
المرتبة الاولى صنف ذكورا كانوا ام اناثا ام الذكور والاناث ويمنع ابن البنت ابن ابن الابن وهكذا والاخوة صنف واحد سواء كانوا لاب
وام ام لاحدهما ام متفرقين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى الميت وان كان جدة لام يمنع الابعد وان كان جدا لاب هذا
هو المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح ويتفرع عليه حكم المسئلة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجة
من ابن الاخ للابوين فيكون الميراث كله له سدس بالفرض والباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل بن شاذان فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب
من اخوة الام فالاقرب وكذا اخوة الابوين والاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد
الا على التعدد الصنف وفرع عليه ان الاخ للام مع ابن الاخ للابوين ياخذ فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ للاب والام او للاب
محتجا بان قرابتهما من جهتين فياخذ كل منهما من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ لاب وابن الاخ لاب وام فان المال هنا كله للاخ من
الاب عنده لانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة وقال لو ترك اخا لام وابنة اخ لاب وام فللاخ من الام السدس ولابنة الاخ من
الاب والام النصف وما بقي رد عليها لانها يورث ميراث ابيها وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين والعم والعمة والخال
نقلوا عنه التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه بان كثرة السبب انما يؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها وهي هنا متفاوتة من حيث
ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مط وهذا التوجيه جيد الا ان ظ كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا زيادة
السبب ومن ثم فرق بين الاخ من الام وجدة كما نقلناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في السببية بالنسبة الى الاخ من الابوين ازيد
سببا قوله وان كانوا لا فرق في اقتسامهم بالسوية بين كونهم اولاد اخ واحد او اخت وبين كونهم اولاد اخوة متعددين لانهم يرثون
نصيب من يتقربون به وقسمته مع اخوته كذلك للاطلاق قوله ثم فهم شركاء في الثلث نعم لو كان اولاد الاخوة للام ينتسبون الى متعدد
فلكل نصيب من يتقرب به ثم يقتسمونه بالسوية ايضا فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة واحد منهم لاخ والاخران ولد واحد فللولد الاول
السدس ذكرا كان ام انثى وللاخرين السدس بينهما بالسوية مط فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المص وان كانت
قد تقتضي اختلافا من وجه قوله وكلالة بان لا يكون سواهم فرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة لام فرد السدس الفاضل

على اولاد الاخت للابوين خاصة كالام الاعلى القول النادر قوله وفى طرق اى لو زادت الفريضة عن سهام اولاد الاخوة وكان من جملتهم اولاد اخت لاب بان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فى الفاضل وهو الثلث او السدس يجعل الرد دفى رده على الفريقين او اختصاصه باولاد الاخت للاب كما مر فى الاخوة انفسهم والحكم فى المسئلتين واحد قوله ولو اجتمع فلا يمنع الجدوان قرب ولد الاخ وان بعد لانه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه مساويا للاخ المتقدم فى الارث على ولد الاخ لما ذكرناه ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى الصحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع فقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سوا فقلت لابى جعفر ع ان من عندنا لا يقضون لهذا القضا لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع اما انه املاء رسول الله ص وخط علىّ ع فرقه بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله فى مسمى الجد النصوص بانه يشارك الاخ واولاده ولا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد فى انتسابه للاب او الام ومخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد الباقى ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقى وهكذا قوله العم يرث هذه المرتبة ماخوذة من اية اولى الارحام وليست مذكورة بخصوصها فى القران لكن وردت بها ايضا نصوص صحيحة واستنبط بلغ احكامها بالنظر ولما كان العم للاب يتقرب بذكر وهو الاب كان بمنزلة الاب والعمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام والمجتمعون منهما فى الاقتسام وحيازة التركة لاوط وكذا الباقى وروى سليمن بن خالد عن ابى عبد الله ع قال كان على ع يجعل العمة بمنزلة الاب فى الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذى رحم لم يستحق فريضة فهو على الجر وروى ابو ايوب عنه ع مثله وقال كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجرّه الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه قوله ولا يرث هذه هى المعروفة بالاجماعية المخالفة للاصول المقررة والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد وليس فى اصل حكمها خلاف لاحد من الطايفة مع ان الاخبار الواردة بها ليست معتبرة الاسناد فلا مستند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار فيها على محل الوفاق وهو ما اذا كان الوارث ابن عم لاب وام مع عم لاب لا غير وتغيرها يتحقق بكون ابن العم انثى او العم كذلك وبتعددهما وتعدد احدهما او انضمام وارث آخر اليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون ابن العم بعيدا كابن ابن العم امام العم نفسه او مع هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع ابن العم للاب ومقتضى كلام المص اختصاص الاقرب فى جميع هذه التغيرات وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل مع مراعاة موضع الاجماع وقد حصل الخلاف فى تاثير بعض هذه التغيرات فمنها تغيرها بتعددهما او تعدد احدهما فذهب جماعة منهم الشهيد الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضى للترجيح وهو ابن العم مع العم ولانه اذا منع من اتحاده فمع تعدده اولى لتعدد السبب المرجح وسبب ارث العم وما زاد هو العمومة وابن العم مانع لهذا السبب ومانع احد السببين المتساويين مانع للاخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم مفيدا للعمومة بسبب الاضافة ومنها ما لو كان معهما زوج او زوجة والشهيد هنا على اصله فى السابق لوجود المقتضى للترجيح ووجه العدم فى الموضعين الخروج عن صورة النص واما تغيرها بالذكورة والانوثة فيهما او فى احدهما فالاقوى تغير الحكم لخروجه عن النصوص حقيقة خلافا للشيخ نظرا الى اشتراك العم والعمة فى النسبة وكذا ابن العم وبنته واولى منه تغيره بتغير الدرجة كابن ابن عم للابوين مع ابن عم للاب لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم بالتنازل بهبوط ابن العم مع وجود العم فيبنى على ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير الحكم هنا ايضا ومنها تغيرها بانضمام الخال او الخالة والاشكال فى هذه اقوى وقد اختلف فيها اقوال العلما وطال التشاجر بينهم حتى افردوها بالتصنيف بناء وهدما وجملة الاوجه المعتبرة فيها اربعة اولها حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال اثلاثا وهذا الوجه ينسب الى العماد بن حمزة القمى المعروف بالطبرى لانه اول من شيده واقام عليه الادلة وتابعه عليه اكثر المحققين منهم المص والعلامة والشهيد وجلة المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق او النص ولم يوجد فيهما غيرها فلا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى فى الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الص ع قال فى ابن عم وخالة المال للخالة وفى ابن عم وخال قال المال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بالخال بقى المال بين العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم وثانيها حرمان العم خاصة وجعل المال للخال وابن العم ذهب الى ذلك القطب الراوندى ونصره الشيخ معين الدين المصرى ووجههم ان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذى هو اولى منه اولى ولان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو فى درجته من ناحية العمومة فاما مع وجود احدهم فلا لانه محجوب به وانما هو محجوب بذلك الذى هو من قبل العم لانه ياخذ منه النصيب من الارث بخلاف الخال فان فرضه لا يتغير بوجود ابن العم ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب لا بما ياخذ غيره وثالثها حرمان العم وابن العم معا واختصاص المال بالخال وذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصى محتجا بان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الص ع الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى ورابعها حرمان العم والخال وجعل المال كله لابن العم لان الخال مساو للعم فى المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع احد المتساويين من جميع الميراث مانع للاخر والا لم يكونا متساويين ولكل واحد من هذه الاوجه وجه وجيه و

ان كان

ان كان الاخير اضعفها والاول اقويها ويؤيده مضافا الى ما تقدم عموم النص الدال على انه مع اجتماع العم والخال يشتركان كصحيحة ابى بصير ان اباعبد الله ع اخرج له كتاب على ع فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخالة فى للعم الثلثان وللخال الثلث وهذا الفرض متحقق هنا فان قيل العم محجوب بابن العم للاب والام فخرج عنه بذلك وسبا الاجماع او يضاف اليه ان ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله للخال قلنا العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره ضرورة انه لو كان قاتلا او كافرا او نحو ذلك لم يحجب فمنعه بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا فلا يجوز ان يكون الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عم ام لا لتحقق الاقربية فى الموضعين ثم لا يقول يختص به الخال لان معه عم غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المط وهذا التوجيه كما يقوى الاول يضعف البواقى وايضا اذا فرض كون العم ممنوعا بابن العم فلا يحجب مقاسمة ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه اخر غير هذا الوجه وبهذا القول الثانى وايضا فاذا كان ابن العم لا يرث مع الخال منفردين فلا يرث معه اذا كان معهما عم لان وجود العم ليس سببا لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم باقيا على الاصل فان قيل يعكس المسئلة ونقول اذا كان العم لاب لا يرث مع ابن العم لاب وام فكذلك لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم لاب وام قلنا بين الفرضين فرق واضح لان وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم فاسقط عن استحقاق الارث فوجوده غير معتد به فاستحقه العم لاستحالة استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال الا مع ابن العم فمشاركته للخال الا من حيث ان وجود الخال شرط فى استحقاقه بل لانه حاجب لمن يمنع العم عن الارث فيزول بسبب الخال المانع مافرضنا فان قيل قد اجمعت الطايفة على ان ابن العم لاب وام اولى من العم بالميراث مع وجود ابن العم لا ينقض الاجماع قلنا متى اجمعت الطايفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا ام مط الثانى مم للاتفاق على انه لو كان غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب العم و الاولى لم لكن لا ينفعكم لانه حم بالخال فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على احد هذه الصفات مع وجود الخال او العم للام او العمة لما لم يستحق ابن العم لاب وام الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلنا بذلك ان ابن العم لاب وام انما يكون اولى من العم لاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هنا من منع ابن العم عن اصل الارث من الخال او العمة للام والعم لها المانع من ان الاقرب يمنع الابعد الا فى المسئلة المذكورة ولما ذكرناه من ان مع الخؤلة والخالات لا يرث احد من بنى الاعمام و العمات قوله ولو افترقوا اقتسام الخؤلة مط بالسوية هو المذهب لكونهم ممن يتقرب الى الميت بالام ونقل الشيخ فى ف عن بعض الاصحاب ان الخؤلة للابوين او للاب يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم بالاب فى الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخؤلة بالميت بالام ولا عبرة بجهة قربها بالاب قوله ولو اجتمع هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك كثيرة منها صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله ع ان فى كتاب على ع رجل مات وترك عمه وخالة قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجربه الا ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الص ع اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابى عقيل والمفيد والقطب الكندرى ومعين الدين المصرى الى تنزيل الخؤلة والعمومة منزلة الكلالة فللواحد من الخؤلة للام السدس ذكرا كان ام انثى وللاثنين فصاعدا الثلث والباقى للخال او الخالة من الابوين او الاب لانهم يتقربون بالاخوة ويرثون ميراثهم والاصح الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع مساواتهم للاخوة من كل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال والخالة فى استحقاقه الثلث بين المتقرب بالاب و الام وكذا لا فرق فى استحقاق العم والعمة الثلثين بين المتقرب بهما او باحدهما وابن ابى عقيل على اصله المتقدم فجعل للخال المتحد السدس وللعمة النصف كالاخوة والباقى رد عليهم على قدر سهامهم وكذا ان ترك عمة وخالة والاخبار حجة عليه قوله فان كان المراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة لاب او لام او لهما فانهم ح يقتسمون بالسوية الا على ما سبق من القول النادر فى خؤلة الاب ومع تفرقهم بان كانوا اخوالا للابوين او الاب واخوالا للام نزلت خؤلة الام هنا بمنزلة الاخوة للام فللواحد السدس مط ولما زاد الثلث والباقى للمتقرب منهم بالاب وهذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو مفروض المسئلة فللاخوال الثلث مط ثم يقسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقى للمتقرب بالاب و الثلثان للعم لاحد اما صغدهم ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة والا فهم فى الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو ابى الميت من امه سدس الثلثين ان كان واحدا او ثلثه ان كان اكثر بالسوية وباقى الثلثين للعم من قبل الاب او الاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة قوله ولو اجتمع اذا انتقل فرض الميراث الى عمومة الاب وخؤلته و عمومة الام وخؤلتها انعقد مثلهم للميت فقد فرعهم فعلى اعتبار المتقرب بالمتوفى كما هو المشهور فقاربة الام الاربعة والخؤلة يرثون نصيبها وهو الثلث بالسوية واقارب ابيه الاربعة من العمومة والخؤلة يرثون نصيب الاب وهو الثلثان ثم يقتسمه الخؤلة والعمومة اثلاثا كما لو انفردوا فللخال والخالة ثلث الثلثين بالسوية على قاعدة ارث الخؤلة وللعم والعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت على قاعدة ارث العمومة وعلى هذا فاصل

كتاب الارث

ثمانية وتسعون

الفريضة ثلثه وسهام اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب ثمانية عشر لانه يحتاج فيه الى ثلث وللثلث نصف وللثلثين ثلث فمكسورها نصف
ثلث فيضرب احد مخرجيها في الاخر للتباين ثم يضرب المجتمع وهو ستة في ثلثه يبلغ ثمانية عشر ثم تنسب احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر
الى الاخر نجده موافقا له بالنصف لان الباقي من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فيضرب نصف احدهما في الاخر وهو الذي اشار
اليه بقوله تضرب اربعة في تسعة ثم المجتمع وهو ستة وثلثون في ثلثة اصل الفريضة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاقرباء الام بالسوية
لكل تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء الاب ثلثه اربعة وعشرون لخاله وخالته بالسوية لكل اثنا عشر وثلثاه لعمه وعمته بالتفاوت
للعمة ستة عشر وللعم اثنان وثلثون ونسبة المص هذا القول الى الشيخ يؤذن بتردده فيه ووجهه ان في الفريقين اربعة خؤلة واربعة عمومة
فيحتمل ان يجعل لهم الثلث بالسوية وللاعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخؤلة ثم فريضة الاعمام يكون بالتفاوت بان يجعل ثلثها العم الام
وعمتها بالسوية لتقربهما بالام وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية ايضا كالاول وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها
ثلث الثلث بالسوية وثلثاها لعمها وعمها بالسوية ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقرباء الام ستة يداخل الثمانية عشر سهام
اقرباء الاب فيجزي بالاكثر فيضرب في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ اربعة وخمسين ثلثه ثمانية عشر لاقرباء الام منها ستة لخال الام
وخالتها بالسوية واثنا عشر لعم الام وعمها بالسوية وثلثاه ستة وثلثون لاقرباء الاب ثلثه اثنا عشر لخاله وخالته بالسوية وثلثاه
اربعة وعشرون لعمه وعمته بالتفاوت وهو واضح والاشهر هو الاول قوله عمومة الكلام في ترتيب الاعمام والاخوال كما تقدم في الاجداد
فان اقل ما يفرض للافنان عم وعمة وخال وخالة فاذا صعدت العمومة بدرجة صارت ثمانية اربعة لابيه واربعة لامه فاذا صعدت درجة
ثانية صارت ستة عشر لكل واحد من ابي ابيه وامه وابي امه وامها اربعة وهكذا وكان ينبغي تاخير المسئلة السابقة التي فرض فيها العمومة
والخؤلة الثانية عن هذه لانها فرعها وما ذكره من تقديم عمومة الميت وخؤلته على من فوقهم واضح لانهم اقرب ولو الاقربية مراعاة في الاولوية
خصوصا مرتبة اولى الارحام وهكذا القول في كل مرتبة من مراتب العمومة والخؤلة بالنسبة الى ما فوقها وهكذا الحكم موضع وفاق قوله اولاد
ارث اولاد العمومة والخؤلة كاباءهم في دخولهم باية اولى الارحام فلا يتوقف ثبوت ارثهم على ارث ابائهم وانما الفرض بانهم ياخذون نصيب
ابائهم بيان كيفية ارثهم فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت بابائهم وامهاتهم كان ارثهم لنصيب الاباء والامهات كما اشرنا اليه في الاخبار
السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه وعلى هذا فلولد العم وان كان انثى الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا ثلث ولولد
الخال والخالة الثلث اذا جامع احدا من ولد العمومة ولو كان انثى ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام السدس نصيب
العمومة ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر واولاد العم للابوين الباقي وكذا القول في اولاد الخؤلة المتفرقين على ما تقرر في ميراث ابائهم
قوله اذا اجتمع اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا للارث بالمعنى الاعم الشامل للنسب والسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه
منهما او في احدهما او يكون احدهما مانعا للاخر ولا يمنع ذو السبب المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب الواحد من حيث توهم قوة السبب بتعدده كما يمنع
المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب لان ذلك على خلاف الاصل ومن ثم شاركه المتقرب بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضى للوارث
ويتخرج من ذلك امثلة انسان يرث بسببين كعم هو خال وذلك بان يتزوج اخ الشخص من ابيه باخته من امه اذ لا تحريم بينهما بل ولا نسب فهذا
الشخص بالنسبة الى ولد هذين الزوجين عم لانه اخ ابيه للاب وخال لانه اخو امه للام فيرث نصيب خؤلة الام وعمومة الاب حيث لا مانع له
عنهما ولا عن احدهما فلو كان معه عم لاب كان له الثلثان نصيب الخؤلة ونصف نصيب العمومة ولو كان معه خال من الاب فله الثلثان نصيب
العمومة وسدس الثلث نصيب الخؤلة ولو كان معه عم للابوين منعه من نصيب العمومة دون نصيب الخؤلة فله الثلث كما لو كان هناك عم
وخال وهكذا بانساب متعددة يرث بها مثل ابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام وهو ابن بنت عمة وهو ابن بنت خالة ونوضحه بان
رجلا تزوج امرأتين فولدت احديهما بنتا اسمها صفية والاخرى بنتين مريم وفاطمة ثم فارقهما فتزوجهما رجل فاولدهما ولدين فمن ام
صفية حسين ومن ام فاطمة ومريم حسن ولهذا الرجل الثاني ابن وبنت من امرأة اخرى محمد وسارة فتزوج الحسن المذكور من صفية اخت
حسين لامه فاولدها ولدا اسمه علي وهذا هو المتوفى فحسين عمه من جهة الاب خاصة وخاله من جهة الام ومريم وفاطمة عمتاه من جهة الام
وخالتاه من جهة الاب ثم ولد الحسين ولدا اسمه جعفر وولد فاطمة بنت اسمها سكينة فتزوج جعفر من سكينة فولدت له ولدا اسمه موسى
وهو ذو القرابات الاربع بالنسبة الى علي المتوفى لانه ابن ابن حسين عم علي من الاب وخاله من الام وابن بنت فاطمة عمته من الام وخالته
من الاب فلو اجتمع مع هذا احد من بني العمومة او الخؤلة او هما ورث معه بالجهات الاربع على حسب ما يقتضيه الفرض ثم نسبان
يحجب احدهما الاخر كاخ هو ابن عم وذلك بان تزوج الرجل امرأة اخيه بعد ان ولدت منه ولدا ثم اولدها الاخ الثاني اخر فهو اخ الولد
الاول لامه وابن عمه الرابع سببان في واحد ولا يحجب احدهما الاخر كزوج هو معتق او ضامن جريرة الخامس سببان يحجب احدهما الاخر كالامام
اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرضه مع ان ضمان الجريرة مشروط بعدم الوارث بان يتاخر
الاعتاق عن الضمان كما لو كان قد ضمن جريرة كافر ثم استرق فاعتقه وقلنا ببقاء ضمان الجريرة السادس سببان وهناك من يحجب احدهما
كزوجة معتقة وهناك ولد او اخ السابع نسب وسبب لا يحجب احدهما الاخر كابن عم هو زوج وبنت عم هي زوجة الثامن نسب وسبب يحجب احدهما

خارج عنهما كزوج هو ابن عم وللزوجة اخ او ولد قوله اذا دخل الزوج المراد بنصيبه الاصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركة سواء كان
خالا او خالة لاب ام لام اذا لم يكن في مرتبته غيره ويدخل النقص بنصيب الزوج او الزوجة على من تقرب بالاب وهم العمومة والعمات فلو
فرض كون الوارث عما من اي جهة كانت وخالا كذلك مع الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والباقي وهو السدس للعم وان تعدد لانه
يتقرب بالاب والنقص يدخل على من يتقرب بالاب دون من يتقرب بها ولو فرض كون الخؤلة متفرقين فلهم الثلث ايضا لكن لمن يتقرب
بالام منهم سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب
احد الزوجين والاخوال للاعمام فان تفرقوا ايضا فسدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي
للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت قوله حكم هذا الحكم واضح لان بني الاعمام والاخوال يقومون مقام ابائهم فيما حصل على
الاباء من نقص وغيره يلحق الابناء وسواء في ذلك المتحد والمتعدد والمنتسب الى الاب والى الام ولم يتعرض المص بحكم ما لو اجتمع احد الزوجين
مع احد الفريقين وحكمه اخص مما ذكره من حالة اجتماعهما فلو ترك زوجا وخالا لام او خالا لام وخالا من الابوين ففي مستحق الخال من الام بعد
نصيب الزوج خلاف وظ كلام الاصحاب ان له سدس الاصل ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي ان
يكون العمل وقيل له سدس الباقي لا غير ويجعل حصة الزوج داخلة على الجميع وهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يوجد
المتقرب بالاب ولو من الخؤلة وذهب جماعة منهم العلامة في القواعد وولده فخر الدين والشهيد في شرح الارشاد الى ان له سدس الثلث لان الثلث
نصيب الخؤلة وللمتقرب بالام منهم سدس مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان ذلك انما يكون نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخؤلة
الثلث وهو منفي هنا بل اما ان يكون ذلك بمنزلة ما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج انما ينقص المتقرب بالاب فيكون للمتقرب بالام
سدس الاصل او يعتبر ما يوجد من مستحقهم وهو الباقي عن نصيب الزوج ويقام مقام جميع التركة فيكون له سدس الباقي كما ذهب اليه
بعض الاصحاب اما القول الثالث فغير متجه ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده
وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا قوله المقصد الثاني انما
عنون البحث بمسائل من احكامهم ولم يجعله في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائله واستدرك
هنا حكم الباقي فلذا جعله بعض الاحكام قوله الزوجة يستثنى من غير المدخول بها ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرء من
مرضه كما سيأتي التنبيه عليه ومن عدم الارث مع الطلاق البائن ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو كما سبق
تحقيقه في الطلاق وانما ترك التقييد فيهما اتكالا على ما ذكره او سيذكره عن قريب قوله الزوجة المراد بالولد هنا ما يشمل ولد
الولد والطلقة اما اتكالا على ما اسلفه من ان الولد وان سفل يحجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا الى الدنيا او بناء على الطلاق
على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز والسابق هو قرينة المجاز ويعتبر في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا باحد
الموانع لم يحجب كغيره واشتراك الجميع في الحصة علل مع النص بانه لو اعطيت كل زوجة ذلك لاستغرق نصيبهن التركة على بعض الوجوه
فيقدم على غيرهن من الوارث وهو خلاف الاجماع والادلة قوله اذا طلق اذا طلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل
تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت فلا اشكال في ان للمعلومة بالزوجية وهي التي تزوجها اخيرا ربع نصيب الزوجات وهو الربع او
الثمن لانها واحدة من الاربع معلومة واما الباقي وهو ثلثة ارباعه فالمشهور بين الاصحاب لا يعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم بين
الاربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة فيهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن فمن اخرجها القرعة بالطلاق منعت من الارث
وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه امامه او في الظاهر مع كونه معينا عند الله والامر هنا كذلك لان المطلقة غير
وارثة في نفس الامر ومستند المشهور رواية ابي بصير قال سئلت ابا جعفر عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد و
مهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارايت ان خرج الى بعض البلدان وطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل
تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها واسمها
ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقتسمن الثلث نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي
طلق من الاربع قسمن الاربع نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله
مشهور لكنه منجبر بالعمل بمضمونها اشهر وعليه فهل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنين او ثلث خاصة او في جملة الخمس
او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة
بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبه احدى الاربع بالاخرى او فسخ
نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان اجودهما انسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروض لمشاركتها للنص
في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة المشتبه
وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه والثاني القرعة هنا كما ذهب اليه

ابن ادريس في المنصوص وان لم نقل بها لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الارث بما في كل ارث شبيه وهذا اقوى بل في المنصوص ايضا ان لم يكن هناك اجماع لا يجوز تخطيه واصل في الكل حجر ولا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلث بالتسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلث ثلاثة ارباع وهكذا وعلى الثاني اذا استخرجت المطلقة قسمت النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية قوله اذا لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه ابوه او جده له وترتب احكامه التي من جملتها الارث اسند العقد من اهله في محله ويؤيده رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله في الصبي يزوج الصبية قال يتوارثان اذا كان ابواهما زوجاهما هذا اذا كان من كفو بمهر المثل اما لو تخلف احدهما او هما معا فقد تقدم ان له الخيار بعد البلوغ في العقد في الاول وفي المهر في الثاني وهل يكون هذه الخيار قادحا في الارث لو مات قبله وجهان من صحة العقد في نفسه وان كان متزلزلا كالتزويج بذات العيب الكامل اذا مات قبل ان يفسخ ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي بالنسبة اليه وقد مات قبل الاجازة والمتجه الاول والفرق قائم فان عقد الفضولي لا يمضي الا مع الاجازة وهذا لا ينفسخ الا بالفسخ فكان في نفسه تاما وان تزلزل لكن لا يمنع الارث كما ذكرناه في ذات العيب بل هو من جملة افراد المسألة في نكاح الولي قوله ولو زوجهما اذا زوجهما غير الولي فالعقد فضولي يتوقف صحته على اجازة الولي او اجازتهما بعد الكمال فان اجاز الولي فذاك والا تربص بها الى حين الكمال فان مات احدهما قبله بطل ايضا كما لو مات الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما ورشد والآخر حي عرضت عليه الاجازة فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة الآخر بعد كماله فان مات قبلها بطل ايضا وان مات المجيز او لا ثم كمل الآخر فان رد العقد بطل وهذا كله لا اشكال فيه وان اجازه فقد روى ابو عبيدة الحذاء عن الباقر انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازة الرغبة في الميراث ويعطى نصيبه منه وعليها عمل الاصحاب ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احدهما الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الآخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه ايضا واحلف بعد بلوغه كما في هذا وان لم يكن منصوصا الا انه لاحق به بطريق اولى لان العقد لازم من احد الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضوليان ففي تعدي الحكم اليهما نظر مما ذكر ومساواته للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احدهما قبل اجازة الآخر وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب النكاح فليراجع ثم قوله اذا كان هذه المسألة من منفردات مذهبنا كمسألة الحبوة وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان التركة ولتلخيص البحث يقع في مواضع أ في بيان ما يحرم منه الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهرا احدها وهو المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع او شجر وبناء وغيرها عينا وقيمة ومن عين آلاتها وابنيتها ويعطى قيمة ذلك ذهب الى ذلك الشيخ في يه واتباعه كالقاضي وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو مذهب المص في هذا الكتاب والعلامة في المخ والشهيد في اللمعة وثانيها حرمانها من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الآلات في الحرمان من عينه دون قيمته وبهذا صرح من المتأخرين العلامة في عد والشهيد في س واكثر المتأخرين وادعوا انه هو المشهور بل ادعوا انه عين الاول وهو كما يظهر ذلك من تتبع عباراتهم وثالثها حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين والضياع ويعطى قيمة الآلات والابنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه صاحب كشف الرموز ومال اليه في المخ بعض الميل ورابعها حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه في المخ وان استقر رأيه اخيرا على الاول وابن الجنيد منع من ذلك كله وحكم بارثها من كل شيء كغيرها من الوراث حجة الاول احسنة الفضلاء الخمسة زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وحجة زرارة عن الباقر ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وغيرهما من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها على زيادة على المطلوب كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض لاعطاء قيمة الآلات الا ان الاول يدل على تمام المطلوب وان لم يكن صحيحا فهو قريب منه في الحجة ومطلق الثاني مقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع وحمله بعضهم على ما يحبى الولد من السلاح كالسيف فانها لا ترث منه شيئا وعلى ما اوصى به من الدواب او وقفه او عمل به ما يمنع من الارث ولا يخفى كونه خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار وهو خير من اطراحه رأسا وهذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا ويدل على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن اعين عن احدهما قال ليس للنساء في الدور والعقار شيء والشجر من جملة العقار وهو وان تضمن نفي الارث منه مطلقا من غير تعرض للقيمة بنفي ولا اثبات الا ان في اثبات القيمة مناسبة لاثباتها في الآلات والابنية بل ربما ادعى دخول الشجر في الآلات وان كان بعيدا مع ما فيه من تقليل تخصيص الآية الدالة على ارث الزوجة من كل شيء وفي بعض الروايات عن ابي عبد الله قال لا يرث النساء من العقار شيئا ويعطى قيمة البناء والشجر والنخل وهو نص في الباب لكن يتوقف على تحقيق السند وحجة الثالث عموم الآية بارثها من كل شيء خرج منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الرباع والمساكن عينا وقيمة وآلاتها

عينا لا قيمة فيبقى الباقي وقد اقتصر على استثنائها في رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب فقلت له ان الناس لا ياخذون هذا قال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف فهذا هو القدر المشترك بين الروايات مع وجوده مخصوصا في هذه الاخبار فيؤخذ فيما خالف الاصل بالمتيقن كما ان القول بحرمانها من السلاح والدواب في صحيحة زرارة وفيما ان هذين الخبرين مع عدم صحة سندهما بل ضعف الاخير في الغاية لا تعرض لهما الى الزائد من الارض بنفي ولا اثبات فاذا دلت عليه تلك الاخبار تعين القول بها لعدم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا يضر لان المنفي بالاجماع يسقط والمختلف فيه يثبت لعدم المقتضي لنفيه وحجة المرتضى على اعطائها قيمة الارض فقط كما يعطى قيمة الآلات مراعاة الجمع بين عموم آيات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار المصرحة بحرمانها من الارض فقط بدليل استثناء القيمة من آلاتها لانه لا يعتبر خبر الواحد وانما راعى الاجماع على الحرمان وادعى انهم لم يجمعوا على الحرمان من القيمة ايضا بل عليه في الجملة فخص حرمانها بالعين مراعاة لعموم الآية ومن التفت الى حجية الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ويبقى في مدعاه ان الاصحاب ما اجمعوا على حرمانها من القيمة منع اخر لتصريحهم بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما يحرم منها يظهر ذلك من تتبع كلامهم وفتاويهم فانهم لا يختلفون في ذلك ولا ينقلون الخلاف فيه الا عنه فاذا ادعى اجماعهم في اصل الحرمان فليراعه فيما وقع تخصيصه مع ان ابن الجنيد سابق عليه ولم يقل بحرمانها من شيء وكلامه يوافق عموم القرآن فكان موافق المرتضى اصلا فضلا عن مماثل لابن الجنيد العزيز المثل في المتقدمين بالتحقيق والتدقيق يعرف ذلك من اطلع على كلامه وحجته على القول الخامس عموم الآية وخصوص صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته وارضها من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرثها من كل شيء ترك وتركت وما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القرآن اما لاختلافه وعدم صحة كثير منه او لكونه خبر واحد لا يخص القرآن كما هو قول جماعة من الاصحاب ... الخبر الواحد مطلقا كما هو المشهور عن علمائنا المتقدمين او مع وجود المعارض القوي كالقرآن ومثله القول في اخبار الحبوة ... دون استحقاقها وقد ظهر من تضاعيف الكلام ان قوة الاقوال عند من يعتبر الاخبار منحصرة في القولين الاولين ولعل اجودهما الثاني اذا جعلنا العقار شاملا للشجر ب في بيان من يحرم الارث مما ذكر من الزوجات وقد اختلف الاصحاب فيه ايضا فالمشهور خصوصا بين المتأخرين وبه صرح المص في الكتاب اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا عملا باطلاق الاخبار وعمومها المتناول للجميع وقد تقدم منها جملة وجميع ما كان ورد في هذا الباب على كثرته دال على ذلك فلا وجه لتعداده الا رواية واحدة وهي رواية ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع فالمفصلون خصوا جميع تلك الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم يسندها الى امام ولا يخفى ما فيه وربما رجح التفصيل من حيث ان فيه تقليلا لتخصيص الآية وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار بواسطة هذه الرواية ورواية ابن يعفور الدالة على ارثها من كل شيء كالزوج بحملها على ذات الولد جمعا فلا اقل من انقداح الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الآية على عمومها مضافا الى ذهاب جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق والشيخ في يه وجملة المتأخرين اليه وذهب جماعة اخرى الى ان مثل هذه الاخبار لا يخصص القرآن مطلقا فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص ولا بأس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايضا قويا ج في بيان الحكمة في هذا الحرمان ويرتبط ايضا بعدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهن اقوى في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم فربما تزوجت بعد الميت بغيره ممن كان ينافيه ويحسده فيسكنه في مساكنه ويسلطه على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة فاقتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطائها القيمة جبرا لها وهي في قوة العين والضرر بها منفي او قليل محتمل وقريب منه القول في اختصاص الولد الاكبر بثياب بدن ابيه وسيفه ومصحفه وخاتمه وهذا بخلاف ارثها من اعيان المنقولات من امواله واثاثه فانها اذا اشغلت من منزلة لا يلتفت الى مثل ذلك ولا غضاضة بسببه غالبا وقد وردت هذه العلة في عدة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله قال انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوجن فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم وفي رواية ابن سنان عن الرضا فيما كتب من جواب مسائله عن المرأة انها لا ترث من العقار شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمرأة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التقصي منهما والمرأة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تبديله وتغييره اذا اشبهها وكان الثابت المقيم على حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام وفي هذه الاخبار ايضا دلالة على عدم

الفرق بين ذات الولد وغيرها لقيام العلة في الجميع اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان يسكنه الزوج وغيره ولا بين
الصالح للسكنى وغيره مع صدق اسم البناء عليه والمراد بالآلة المنقولة ما كانت مثبتة فيه كالاحجار والاخشاب المسندة جملة في البناء اما الآلات
المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية التقويم لما يستحق فيه القيمة من البناء والشجر على القول بدخوله ان يقوم مستحق
البقاء في الارض مجانا الى ان يفنى فيقدر الدار كانها مبنية في ملك على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان يفنى ويعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك
وقيمة الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته شيء بسببها وظ النصوص ان القيمة يجب على
الوارث على وجه قهري لا على طريق المعاوضة فلا تاخذ الزوجة العين الا ان يتعذر عليها اخذ القيمة فتاخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها
من امواله ولو امكن دفع امرها الى الحاكم ليلزمه بالدفع او يبيع من ماله شيئا ويدفع اليها القيمة كغيره من الدين ففي تقديمه على المقاصة وجهان
اجودهما تخيرها بين الامرين ولو تعددت الزوجات واختلفن في الحكم كذات الولد وغيرها على القول بالفرق واستحقت ذات الولد تمام الثمن
من رقبة الارض وتاخذ الاخرى حصتها مما ترثه ونصف قيمة ما ترث من قيمته وهل يكون العين للزوجة الاخرى ام لسائر الورثة وجهان
اجودهما اختصاص الزوجة به لان ذلك نصيبها بنص القرآن ورجوعها الى نصفه لمكان الزوجة الاخرى فيقتصر فيه على ما يستحقه
عملا بالعموم ولو امتنعت من اداء القيمة فكامتناع الوارث واطلاق الولد محمول على الولد للصلب وفي تعديه الى ولد الولد وجهان مبنيان
على كونه ولدا حقيقة ام لا او على الاجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان نوزع في غيره كما تقدمت الاشارة اليه وموضع الاحتمال
ما اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فلا حكم له مع احتمال تاثيره مط نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما ترث
من عينه من المنقولات بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحيوان والاثاث او بالقوة كالثمرة على الشجرة والزرع في الارض وان لم يستحصد
كان بذرا دون الشجر وان كان غرسا لم يثبت ويجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده عادة مجانا وبقي في تحقيق المسألة امور اخرى مهمة
حققناها في موضع آخر واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار قوله نكاح اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى
وترتب اثره عليه لا في صحته والا لم يصح الوطي لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول دار ونسبة المص الحكم الى الرواية تشعر بتردده
فيه ووجهه مخالفته للاصل فانه عقد صحيح في نفسه كما فرضناه والا لم يصح الوطي وهو صادر من اهله باختياره فاشتراطه بامر متاخر عنه خلاف
الاصل وفي نسبته ايضا الى قول مشهور وفيه اشعار بعدم وضوحه عنده وجزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا او اشكالا ويتفرع
عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها لعدم حصول الشرط فلا يتحقق الارث ويحتمل هنا الارث وان لم يقل به في جانبه لان
العقد لازم بالنسبة اليها فترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه لعدم لزومه من جانبه ولان تخلف ارثها منه بنص الشارع لا يقتضي
ثبوته في الجانب الاخر بل يقتصر في الحكم المخالف للاصل على مورده والحكم موضع اشكال في الطرفين وكذا الاشكال لو مات في غير مرضه قبل
الدخول من حيث اطلاق كونه مشروطا بالدخول ولم يحصل ومن ان برء المريض يصحح تصرفاته الموقوفة وهذا من اضعفها او من جملتها والاقوى
هنا ثبوت التوارث قوله المقصد الثالث الولاء من اسباب الارث لقوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله ع الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب
مقتضيا للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين لتحقق النسب منهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على
المعتق دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه وهو
شاذ ويشترط في ثبوت الارث به امور ثلثة اشار اليها المص احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او بكفارة او لانعتاقه
قهرا بتنكيل فلا ولاء له ويدل عليه صحيحة ابن رئاب قال سئلت ابا جعفر ع عن السائبة فقال انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة
التي لا ولاء لاحد الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله وما كان لرسول الله فان ولاؤه للامام ع وجنايته على الامام وميراثه له و
ثانيها ان لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له ولا ارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع
عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك
شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب لان الارث بالولاء مشروط بفقد المناسب مط لصحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع
في امرأة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي اعتقه الا ان يكون وارث غيره قوله وهل يشترط القول باشتراط الاشهاد في
صحة التبري للشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء و
ليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة للامر على الاشتراط فلذا ذهب المص والمتاخرون الى عدم الاشتراط للاصل ولان المراد
من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى قوله ولو نكل لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله قهرا ومثله الانعتاق
بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة ومع عدم اعتاق المولى له ولقد قال ع انما الولاء لمن اعتق وفي
صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته
فهو يرثه قوله اما لو كان قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القريب واما الزوجان فيصاحبان جميع الوارث بالنسب والسبب فلهما
مع المعتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من ورثته او عصبته على ما سيأتي قوله واذا لان السبب في الارث هو الاعتاق

فيتبع الحصة فلا ينظر فيه الى الذكر والانثى كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا لكان مقتضى الشركة خلاف ذلك قوله ولو عدم الخ
اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة احدها وهو الذي استحسنه المص وذهب اليه قبله الصدوق انه يرثه اولاد المنعم
ذكورا كانوا ام اناثا ام منفردين ذكرا كان المنعم ام امرأة لقوله ع لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في لحمة النسب فيكون كذلك في
الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مط قال وروى عن امير المؤمنين ع والائمة من بعده ع انهم قالوا يقسم الولاء على
من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في ف وهو كقول الصدوق وان كان المعتق رجلا وان كان امرأة فلعصبتها
دون ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور دون
الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها قول الشيخ في يه والايجاز واتباعه كالقاضي
وابن حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امرأة فلعصبتها ولو لم يكن للذكر ولد ذكور كان ولاؤه لمواليه لعصبته
دون غيرهم وقواه في المخ والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الصادق ع قال سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة
فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون
تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على
ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه
بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن
ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه
اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء دون الاناث ايضا صحيحة محمد بن قيس عن
الباقر ع قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتقه وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة فاختلف
في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وليس في هذه تعرض لارث
الاولاد الذكور ويدل على حكم المرأة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه
ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال سئلته عن امرأة اعتقت مملوكا
ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت
امه قبل ان تموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعد ما ماتت امها لمن يكون ولاء المعتق قال يكون ولاؤها لاقرباء
امها من قبل ابيها قال ولا يكون للذي اعتقها عن امها شيء من ولائها فهذه هي الروايات التي اشار المص الى كونها شاهدة على مذهب
الشيخ في يه وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنهم ع من ان الولاء لحمة كلحمة النسب لانه عقبه بقوله لا يباع ولا
يوهب وهو قرينة كون المشابهة للنسب من هذا الوجه لا مط مع قطع النظر عن تعين حمله على ذلك مراعاة للجمع وقصوره عنها من حيث السند
او يختص بارث الاولاد الذكور ومن يعقل من القرابة جمعا واختلف كلام الشيخ في د ففي كتاب العتق اختار مذهبه في يه محتجا بالاخبار
المذكورة وفي كتاب الميراث اختار مذهبه في ف من ارث الذكور والاناث من الاولاد اذا كان المعتق رجلا واحتج بدخول الاناث
برواية عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة و
حمل تلك الاخبار السالفة على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي جعله معارضا لها حتى اوجب حملها على التقية ضعيف السند مرسل اما
ضعفه فلان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فقد اشرنا اليه وبقي من الاخبار الدالة على التعميم
خبر اللحمة وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا يقول به مط كما لا يخفى فلا يتحقق المعارض لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه
حملها على التقية واطراح مضمونها قوله ويرث هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكها في ثبوت ولاء الاولاد
في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انا حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء فلو كان هناك ابوان او احدهما
شاركهم لمساواتهما لهم في الطبقة ونبه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد ويفهم من قوله ويرث الولاء الخ كونه
موروثا وهو احد القولين في المسألة وقيل انما يورث به ولا يورث وهو الاظهر وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف وارثا
غير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا فان ولدي الولد يتساويان
في ارثه على الثاني ويختص بولد من كان حيا عند موت ابنه على الاول لان مقتضى كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من
الاموال والحقوق والمراد بكونه موروثا به الارث بسببه عند الحكم بارثه كما نبه عليه خبر اللحمة فان لحمة النسب انما يعتبر عند الموت ولا يورث
قبله قوله وهل يرث هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد فان نفيناه راسا وجعلناه مختصا بالعصبة الذين يعقلون لم يرث
الاخوات لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد في الجملة احتمل ارث الاخوات ايضا لان الولاء لحمة كلحمة النسب والاخوات يرثن بالنسب وعدمه
لحديث العصبة الدال على ثبوت منعهن للاولاد بنص اخر والاظهر ان الاخوات لا يرثن منه مط قوله ويشترك اشتراك الاخوة والاجداد

واضح لتساويهم في الدرجة واما مشاركة الجدات فيبنى على ان النساء هل يرثن منه مطلقا ام لا قد يرثن منه في الجملة والاظهر عدم ارثهن وخالف
ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو شاذ بل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه الخلاف
قوله ولا يرث بناء على اختصاص الارث بالعصبة اما مطلقا او بعد فقد الاولاد لان من تقرب بالام لا يعقل مطلقا كما لا يعقل الاناث وان تقرب
بالاب ومن اعتبر اللحمة وعمم الميراث حكم بارث الجميع قوله ومع الضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسايط لكن تقدم
المباشر فاقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المنعم وقوله دون امه مبني على ما سلف ومع عدم ذلك
كله فلمعتق معتق المعتق ثم لاقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول قوله
والمنعم هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك
هنا شرعا وقوله الولاء لمن اعتق وفي خبر اخر انما الولاء لمن اعتق والحصر اظهر دلالة ولاصالة عدم التوارث وخالف في ذلك ابن بابويه
وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل استنادهما الى الخبر الجبر وهو ضعيف نعم لو دار الولاء توارثا كما لو
اشترى المعتق اباه المنعم فاعتقه واعتق ولاؤه من مولى المنعم الى العتيق قوله ولا يصح لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل الارث كونه لا يباع و
لا يوهب ولما كان حكمه مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا غير سايغ فكان باطلا وفي صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله عم
ان عايشة قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم قوله ميراث اراد بقوله ان ميراث ولد
المعتقة لمن اعتقها ان المعتق مباشرة مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق
بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين وحملا مع امهم ولا يجر ولاؤهم من معتقهم على تقدير فقده
وفقد عصبته الى معتق ابيهم لان ولاء المباشرة لا ينجر مطلقا وانما ينجر ولاء غيرها من الضعيف الى القوي نعم لو فرض حملها بهم بعد
العتق وكان ابويهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق
الام فان مات والاب رقيق بعد ورث معتق الام منه بالولاء وان اعتق الاب في حيوته انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب
لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا وجد قدم كما تقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان
الولاء فلو النسب والنسب الى الاباء دون الامهات ولان الولاء والارث مبنيان على الاقوى فالاقوى ولذلك ينفرد به الذكور
من اولاد المعتق على ما مر تفصيله وجانب الاب اولى من جانب الام وكذا لو كان الاب حر الاصل والام معتقة لان الانتساب الى الاب
والاب حر مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله وايضا فان ابتداء حرية الاب يبطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامة الحرية اولى ان
يمنع ثبوت الولاء لهم لان الاستدامة اقوى من الابتداء فاذا ابطل الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا لا ولاء
عليه فانه لا ولاء على اولاده بتعاله ولو انعكس بان كانت الام حرة اصلية والاب معتق ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق الاب من حيث
ان الانتساب الى الاب وهو معتق او عدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا بناء على انه يتبع اشرف الطرفين وجهان اظهرهما عند الاصحاب
الثاني بل ظاهرهم الاتفاق عليه هو الثاني وعلى هذا فشرط الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حر اصلي قوله لو تزوج لا كلام في انجرار ولاء
الولد لمولى الام لكون الوالد مملوكا ولا في انجراره الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق
الاب سواء كان الاب حيا ام ميتا فان في انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان كالوجهين فيما لو اسلم الجد والاب حي هل
يحكم باسلام الولد ام لا فقوى الشيخ انه ينجر لان الجد اب والمص اقتصر على نسبة الحكم الى الشيخ مؤذنا بالتردد فيه من حيث يمنع كونه ابا
حقيقة والاظهر الانجرار لتحقق الانتساب الى الجد كما ينسب الى الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما كما قيل في الاب وعلى هذا فلو اعتق
العبد الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا وهذا هو السر بجر الجد ولو لم نقل بالانجرار
الى الجد فمات الاب رقيقا ففي انجراره ح الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان احدهما نعم لانه انما لم ينجر لبقاء الاب رقيقا فاذا مات
زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا جر بعد ذلك كما انه لو اسلم الجد والاب حر كافر
وقلنا لا يتبعه في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا لو سبي الطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين
لا يحكم باسلامه ايضا لدوام السبي قوله لو انكر انما كان ولاؤه لمولى امه لانتفائه عن مولى ابيه بسبب انتفاء نسبه عنه بلعانه فانحصر
الولاء في مولى الام ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب ام متاخرا لاشتراكهما في المقتضي ولانه ان كان متقدما
فهذا انجر الى مولى الاب ظاهرا ثم انتفى باللعان وتبين فساد الانجرار وان كان متاخرا كان ثبوته لمولى الاب ابتداء مبنيا على الظاهر
لم ينتقل الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب انحصر في معتق الام وفي الحكم على التقديرين اشكال لم يشر اليه المص وذلك لان
الحكم بكون الولاء لمولى الام مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حر الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء
وهذا الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام مع الشك في الشرط المقتضي للشك
في المشروط وبنى بعضهم الاشكال على ان المعتبر في استحقاق ولاء الام ان يكون الاب رقيقا او انتفاء الجزم بان له ابا معتقا
معلى

فان قلنا

فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له ابا قطعا لانا لا نحكم بان ولد الملاعنة ولد الزنا ولا حكمه حكمه اجماعا والاصل عدم رقيته وان
قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان الامر الثاني لا يمكن اعتباره لان الاب لو كان حرا في الاصل حصل
الشرط على الثاني لان الاب اذا كان حرا لا يعلم ان له ابا معتقا قطعا لكون العلم مطابقا للمعلوم ومع ذلك لا ولاء لمولى الام فيتعين اعتبار
الشرط الاول وبناء بل الثاني بقوله ان المعتبر انتفاء الجزم بان له ابا حرا ولو بالعتق ومع ذلك فلمانع ان يمنع ذلك ويقول ان الولاء حكم
شرعي يتوقف على ثبوت سببه لمولى الام مع رقية الاب اذ لو كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن له ولاء والشك في الشروط وحيث ينتفي
عن مولى ابيه سواء حكمنا به لمولى امه ام لا لا يعود الى مولى الاب لو اعترف به بعد ذلك لما تقدم من اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب
بالنسبة الى الاب بل عود الميراث للولد خاصة وثبوت ولاء مولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو منتف قوله يجر المراد
ان الولاء متى انجر من محله الى محل اخر لا يعود الى الاول مط لان عوده يحتاج الى دليل وهو منتف وح فيصير المنتقل عنه كالمعدوم فيكون
الميراث للمنتقل اليه فان لم يكن فلعصبته على ما مر ثم لمولى عصبته اولى على ما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام لانه
ح بمنزلة من لا وارث له ولان الولاء من جملة الموروثات كالاموال فيرثه كسائر امواله ولا اشكال فيه من حيث اصل الارث لان الامام وارث
من لا وارث له وانما يقع الاشكال في ان ارث الامام له هل هو لذلك ام لكونه وارثا لنفس الولاء بناء على كونه يورث فيرثه بالولاء لا بالولاء
العام ووجه الاشكال ما ذكرناه ومن ان ولاء الامام قسيم لولاء العتق فلا يجعل قسما منه وتظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجا او
زوجة وقلنا بالرد عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولاء العام وهو ولاء الامامة فانه هنا يرد عليهما على الثاني دون الاول لان
الوارث غير الامام موجود وهو الامام بولاء العتق المقدم على ولاء امامة العام وفي ذلك توقف في الامرين والاقوى ان الولاء لا يورث
وانما يورث به وارث الامام له بالامامة العامة فيجيء فيه الخلاف السابق في الرد على الزوجين معه واعلم انه حيث يحكم بانجرار الولاء من
مولى الام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار انا نتبين ان الولاء لم يزل في جانب الاب بل ينقطع عن مولى الام من حين عتق الاب ثم لا
يعود الى اخر ما ذكر وتظهر الفائدة فيما لو مات الولد قبل ان يعتق ابوه فاخذ مولى امه ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق انتزاعه
منه لسبق استحقاق مولى الام له فلا يزول بالاعتاق الطاري وعلى هذا فلا اعتبار بحالة الموت قوله امرأة هذا الحكم واضح بعد ما تقرر
من المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين مقدم واذا لم يوجد الثاني ولا عصبته انتقل
الحق الى المعتقة الاولى لانها معتق المعتق وانما ذكرها كذلك وفرضها انثى مع عدم الفرق في الحكم بين كونها ذكرا او انثى لما يترتب عليه
ما سيأتي من الحكم فانه مختص بالانثى قوله ولو اشترت الحكم في هذه المسألة مبني على مقدمتين احديهما ان الولاء يرثه غير المنعم من
الاولاد وان كن اناثا وقد تقدم ميل المص اليه والثانية ان شراء القليل الذي ينعتق على المتملك هل يثبت به ولاء ام لا وهذه لم
يتعرض المص لها فيما سبق وقد اختلف فيها فذهب الشيخ وجماعة الى ثبوته به وهو الذي تقتضيه حكم المص هنا لاختياره السبب فكان
كاختيار المسبب ولرواية سماعة عن الصادق عم في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو
مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه والسند ضعيف والدلالة منتفية لان الحكم بالتوارث
بينهما اعم من كونه بسبب العتق فجاز ان يكون بسبب القرابة بل هو اقرب وذهب ابن ادريس واكثر المتاخرين الى العدم لقوله ص انما الولاء
لمن اعتق وهذا لم يعتق وانما اعتقه الله تع ويمنع كون فاعل السبب فاعل المسبب مط اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترت المرأة اباها فانعتق
عليها ثم اعتق الاب عبدا فات عتيقه بعد موته فان قلنا ان الاناث من الاولاد يرثن المنعم اذا كان ذكرا كان ميراثه للمرأة من حيث
انها وارثة المنعم النصف بالتسمية والاخر بالرد لا بالتعصيب لانه عندنا باطل وعند بعض العامة الهاير ثه ايضا لكن نصفه بالتسمية و
النصف الاخر بالتعصيب لانها اقرب وهي عصبة لابيها بولائها عليه وان قلنا ان المرأة لا ترث الولاء فان كان للاب عصبة من
النسب من اخ او عم او ابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق وهي متاخرة عن عصبة المعتق كما مر
وان لم يكن للاب عصبة فميراث العتيق للبنت لا من حيث انها بنت المعتق بل لانها معتق المعتق وهو قريب عند فقد المعتق وعصباته هذا
اذا قلنا ان مشتري القريب الذي يعتق بالشراء يثبت له الولاء والا فلا شيء لها ايضا وكان ميراثه للامام ان لم يكن هناك وارث اخر
من ضامن جريرة او منعم على بعض اصوله او عصبته له قوله لو اولد اذا اولد العبد بنتين من معتقة فولاؤهما لمولى امهما لوجود الشرط
المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الام وهو رقية الاب فاذا اشترت البنتان اباهما بعد ذلك وانعتق عليهما ففي ثبوت الولاء لهما على الاب
وان قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما هنا ايضا فوجهان من ان عتق الاب يوجب انجرار الولاء من معتق الام الى معتقه كما علم وهو هنا
متحقق ومن انهما يستحقان ميراث الاب بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولاء لهما وربما بني الخلاف على تفسير معنى الانجرار فان
فسرناه بانتقال الولاء الى من انجر اليه لم يصح هنا اذ لا يجتمع الولاء والنسب وان فسرناه بزوال الولاء عن مولى الام امكن الحكم به هنا
اذ لا منافاة بين الارث والفائدة في زواله عن مولى الام فلا يعود اليه وقيل يمكن الحكم بالانجرار اليهما على المعنى الاول ايضا لان
حكم الولاء غير مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت العقل على المولى فاذا حكمنا بانتقال الولاء اليهما ولم يظهر اثره في الميراث من حيث

اجماع اصحابنا على انه لا يجتمع الارث بالنسب والولاء وبقى من احكامه ثبوت العقل فان المرتبة لا تعقل بالنسب ولا باشتغال الولاء اليهما من غيرها
بل يعقل بمباشرة العتق فلم يعقلان الاب بالنسب وقيل يعقلانه بمباشرة العتق قال الشيخ نعم ومنعه المصنف وابن ادريس وجماعة اذا تفرد ذلك فقول
اذا مات الاب بعد عتقهما فميراثه لهما بالنسب للثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء لانه لا يجامع النسب عند القايل بالرد
وعند بعض العامة لهما الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما معتقان وان لم يقل بارثهما الولاء بدون المباشرة ولو ماتا او احدهما
فان كان الاب موجودا فميراثها له بالابوة وهذا لا اشكال فيه وان لم يكن موجودا كان ميراث التي تقدم موتها لاختها عندنا النصف بالتسمية
والنصف الاخر بالرد وعند العامة لها النصف بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها يشتركها والثالث لمولى الام ان لم يقل
بجر الولاء والا فللامام حيث لا غيره فان ماتت الاخرى ولا وارث لها فان قلنا بعدم انجرار الولاء اليها ورثها مولى امها وان قلنا باشتغاله
لم يبعد وكان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من هو اولى منه من ضامن جريرة او غيره قوله لو اشترى لانه استحق نصف الاثنا
وورث نصف الاخر مع اخته وهذا الحكم واضح على المذهبين على تقدير كون الولد ذكرا اما لو كان انثى وخلفها الاب مع امة اخرى فهنا
يفترق الحال بيننا وبينهم على نحو ما سلف فان للبنت المعتقة عندنا ثلثة ارباع ايضا وللاخت الربع بالتسمية والرد وعندهم لها ثلثا النصف
خاصة بالتسمية ولا شئ لها في الباقي لانها لا ترثان ولاء ابيهما لكونهما ابنتين فكان فرض المسئلة على هذا التقدير انفع قوله اذا
اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولائه لمولى امه عبدا فاعتقه كان ولائه لمعتقه وهو ولد المعتقة لانه مباشر للعتق فكان مقدما على امه مولى
وهذا لا اشكال فيه فاذا فرض ان هذا المعتق اشترى ابا معتقه واعتقه تبرعا كان ولاء هذا الاب لمعتقه وانجر ولاء ولد الاب الى هذا المعتق
لان معتق الاب مقدم على معتق الام وصار كل واحد من الولد ومعتق ابيه مولى الاخر اما مولوية الولد فلمباشرته لعتق هذا العتيق
اما مولوية العتيق فلكونه اعتق ابا مولاه فمن مات منهما ولا وارث له اولى من الاخر فميراثه لصاحبه بالولاء وهذا كله واضح ولو فرض
موتهما معا ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ في ط يعود الميراث الى مولى الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول بوجود من هو اولى
وان منع من الميراث فاذا عدم الاول عاد حق البعيد لتحقق النسب المقتضي للميراث عند فقد الاولى والمصنف تردد في ذلك من حيث ان
معنى الانجرار انقطاع الولاء عمن انجر عنه وهو مولى الام من حين عتق الاب فلا وجه لعوده اليه وحديث اللحمة مع ما في سنده كما
اشرنا اليه لا يدل على مساواة النسب من كل وجه والفرق بينه وبين النسب هنا واضح لان المنتقل عن مولى الام هو نفس الولاء فعوده يحتاج
الى دليل بخلاف المنتقل من البعيد في النسب الى القريب فانه حق الارث لا نفس النسب وانما النسب باق وان لم يرث فاذا زال المعارض
وهو القريب الاول عمل النسب المستقر مقتضاه والولاء لمولى الام ولا بقاء انه يقوى زوال اثره خاصة كما لا يخفى فالقول بعدم عوده اقوى
فيكون الميراث للامام ان لم يكن هناك اقرب قوله ولاء هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في
صدر الاسلام عليه وانزل فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر
ورثه المهاجر دون ولده واليه الاشارة بقوله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شئ ثم نسخ بالتوارث بالرحم و
القرابة وانزل الله تعالى فيه ايات الفرايض واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ونفى الارث بضمان الجريرة منسوخ
وعندنا انه باق لكن على بعض الوجوه لا مطلقا فمن شرطه ان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق بان يكون سائبة او فاقد اللقرابة
وقد وردت بصحته روايات كثيرة منها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع في حديث طويل وفيه يذهب ان يتولى من احب فاذا ضمن
جريرته وعقله كان مولاه وورثه وصحيحة هشام بن سالم عنه ع قال اذا ولى الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وصحيحة ابي بصير عنه ع
انه سئل عن المملوك يعتق سائبة قال يتولى من شاء على من يتولى جريرته وله ميراثه اذا تقرر ذلك فهذا العقد يفتقر الى الايجاب و
القبول كغيره من العقود بان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت وما اشبه ذلك و
لو كان المتعاقدان ليس لهما وارث واراد التوارث من الجانبين قال احدهما في العقد على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل
عنك وترثني وارثك ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة او الجايزة قال الشيخ في ف بالثاني وجعل لكل واحد منهما فسخه و
نقل الولاء الى غيره الا ان يعقل عنه وتبعه ابن حمزة لاصالة عدم اللزوم وذهب ابن ادريس والاكثر الى لزومه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى قوله لكن بمعنى انه لا يتعدى الى غيره من اقاربه وورثته فان فقد الوارث انما يعتبر في طرف
المضمون فلو كان للضامن اولاد مثلا ومات في حيوة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان ولم ينتقل الارث الى اولاد الضامن
قصر الحكم على موضع الشرط ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين قوله ولا يضمن لان هذا الارث متاخر عن الارث بالنسب
والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه قوله ولا يرث الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما
في اشتراط فقد المناسب والمعتق ان ذاك شرط صحة العقد وهذا شرط للارث والمعنى انه مع صحة العقد واجتماع شرايطه بان لا يكون
للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد لا يثبت الارث للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون ايضا فلو فرض
تجدد وارث للمضمون بان يتزوج بعد العقد وولد له اولاد كان ارثه لهم دون الضامن وان كان سببه صحيحا سابقا وهل يبطل العقد

بتجدد الوارث او يقع مراعى بفقده عند الموت وجهان من الحكم بصحته فيستصحب ولا ينافيه تقدم غيره عليه ومن ان شرط صحته عدم الوارث وقد
وجد فيمتنع استدامته كما يمنع صحته ابتداء ويظهر الفايدة فيما لو مات الولد ونحوه قبل موت المضمون ويتصور تجدد العتق على العقد بان يكون
الاسلام طاريا ثم يكفر بعد العتق ويلتحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه تقدم بولاء العتق على الضامن المتقدم قوله فاذا عدم اذا
عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا ان الوارث هو الامام وهو مصرح به في روايات منها صحيحة بريد بن معوية العجلي عن ابي جعفر ع في
حديث طويل تقدم اكثره وفيه فان لم يكونوا الى احد من المسلمين حين مات فان ميراثه لامام المسلمين وصحيحة ابن رئاب عنه ع قال السائبة
التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تعالى فما كان ولائه لله فهو لرسول الله ص وما كان ولائه لرسول الله فان ولائه للامام وجنايته على الامام
وميراثه له وعند العامة ان ميراثه لبيت المال وهو في رواية ابي بصير وسليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع وهو في خيرة الشيخ في ... المذ
هو الاول ثم ان كان حاضرا دفع اليه يصنع ما شاء وفي رواية مرسلة عن الصادق ع قال مات رجل على عهد امير المؤمنين ع ولم يكن له وارث
فدفع امير المؤمنين ع الى همشاديجه وهي مرضعتها وارسالها لا يدل على ان ذلك على وجه اللزوم بل جاز ان يكون ذلك تبرعا منه ع واما
مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة منهم الى وجوب حفظه له بالوصايا او الدفن الى حين ظهوره كغيره من الحقوق و
ذهب جماعة منهم المصنف الى قسمته في الفقراء والمساكين سواء في ذلك اهل بلده وغيرهم وهذا هو الاصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
والحلبي عن ابي عبد الله ع انه من الانفال وهو دال على جواز صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على ما هو اعم من ذلك على كل حال لا
يصح دفعه الى الجائر مع الامكان لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم الامكان لا ضمان على من اخذه منه قهرا قوله ما يوخذ
اما كون الغنيمة الماخوذة حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما استثنى في محله فهو موضع وفاق والروايات ناطقة به وما ياخذه السرية
ونحوها بغير اذن الامام فكونه للامام هو المشهور بين الاصحاب حتى لم يذكر المصنف وكثير منهم خلافا مع ان مستنده ضعيف جدا وهو رواية
مرسلة تشتمل اسنادها على مجاهيل عن ابي عبد الله ع قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمصنف في النافع
جعل الرواية مقطوعة وليس بمصطلح وانما هي مرسلة لابن العباس الوراق رواها عن رجل عن ابي عبد الله ع واما ما تركه المشركون من
غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله ع ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الفئ والانفال ما كان في ارض لم يكن فيها
هراقة دم الى ان قال فهذا لله ولرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء وهو الامام بعد الرسول ص واما الجزية فهي عند الاصحاب
للمجاهدين حاضرا مع وجودهم ومع عدمهم يصرف في الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال تصرف
في مصالح المسلمين مطلقا وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع اما الجزية عطاء المهاجرين والصدقة لاهلها الذين سماهم الله تعالى في
كتابه وليس لهم من الجزية شئ قوله ما يوخذ مال الحربي فئ للمسلمين في الاصل فمن اخذ منه شيئا من غير قتال فهو له وعليه الخمس لانه
غنيمة وقد يعرض له التحريم بالهدنة والامان ولو من بعض المسلمين على ما سبق تفصيله في الجهاد فمن اخذ منه حينئذ لم يملكه بل يجب رده عليهم
كما يحرم اموال اهل الذمة بالتزامهم باحكامها ويحل بدونه قوله من مات لان الامام وارث من لا وارث له كما سبق سواء كان من
اهل الحرب ام غيرهم قوله يرث قد تقرر ان اللعان سبب في زوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عن الملاعن ومن لوازمه ان لا يرثه
الولد ولا يرثه ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فيبقى ميراثه لامه ومن يتقرب بها من اخواله واجداده من قبلها و
لاولاده لان نسبه لم ينتف عن الام ولم يلزم من نفي الاب له كونه ولد زنا فاذا كان له ولد ذكر وام باقية فلها السدس والباقي للولد
ولو تعدد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما قرر في ميراث الاولاد ولو لم يكن ولد ولا زوج فالميراث لامه بالتسمية والرد هذا هو المشهور
ومقتضى الاصول ومدلول كثير من الروايات كرواية زرارة عن ابي جعفر ع ان ميراث ولد الملاعنة لامه ورواية محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله ع وقد سئله من يرث ولد الملاعنة قال امه ورواية زيد الشحام عنه ع وغيرها والرواية التي اشار المصنف الى ان امه
انما ترث الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر ع في ابن الملاعنة ترث امه الثلث والباقي للامام ع
لان جنايته على الامام وعمل بمضمونها الصدوق مع حضور الامام دون غيبته جمعا بين الاخبار مع ان هذه اصح سندا من تلك الا
ان العمل بالاولى اشهر قوله وفي كل لانهم يتقربون اليه بالام وميراث من يتقرب بالام على السواء كما مر قوله وهل يرث القول
بكونه يرث قرابة امه كما يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت نسبه بالنسبة اليهم ومن ثم ورثوه اجماعا وبه روايات كثيرة رواها
ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني وزيد الشحام عن ابي عبد الله ع وفيها انه يرث اخواله ويرثونه والقول بانهم لا يرثهم الا ان
يعترف به الاب للشيخ في الاستبصار استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث طويل من جملته وقد سئله عن الولد الذي يلاعن
اما المرأة فلا يرجع اليه ابدا واما الولد فاني اردة اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ولا يرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن لكون
ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ومثله روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع ويضعف بان ثبوت نسبته
اليهم يستلزم ثبوته من الجانب الاخر فالفصل بينهما بعيد مع ان الروايات الاولى اشهر واكثر فالعمل بها ارجح قوله فان اعترف قد
عرفت ان اللعان سبب في انتفاء الولد عن الملاعن ولازمه انتفائه عن اقاربه ايضا وهذه السببية باقية بالنسبة الى المتلاعنين والولد

والاقارب فاذا عاد الاب واكذب نفسه في اللعان الحق به الولد وورثه ولا يرث هو الولد لورود النص بذلك وقد تقدم بعضها ولان اقرار
العقلاء ماض على انفسهم لا لها وقد تضمن اقراره شيئا على نفسه وشيئا لها فيصح الاول دون الثاني وهذا الاحكام فيه وانما الخلاف في ارث
الولد لاقارب ابيه لاقرار الاب وارثهم له اما يرثهم ولا يرثونه ام يستمر الامر على النفي السابق فالشيخ والاكثر ومنهم المص على الاخير عملا بالاستصحاب
وقصر الاقرار على المقر على تقدير كونه شهادة فهو لا تسمع من الواحد وذهب ابو الصلاح والعلامة في بعض كتبه الى الاول نظرا الى ان الاقرار
كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه ايض فقال انهم ان صدقوا الاب على اللعان ورثهم وورثوه وان كذبوه لم يرثهم ولا يرثونه
والاشهر ما اختاره المص قوله لا عبرة في قولنا ان احد الاخوين لابيه وامه تجوز اذ لا اب له ظاهرا ينسب اليه ووجه التجوز النظر الى كونه
ابوه ابتداء قبل نفيه باللعان ووجه التسوية بين الاخوة والاخوات ح ظ لانهم اخوة لام لا غير وحكم اخوة الام الاستواء في الميراث وكذا
التجوز في قوله اخا واختا لابويه مع جد فان المرجع الى كونه قد خلف اخا واختا وجدا وجدة لام فيكون المال بين الثلثة بالسوية
على مقتضى ارث اخوة الام مع الاجداد لها قوله اذا ماتت هذا الحكم واضح لبقاء النسب بينه وبين امه فيكون الحكم في موت امه بالنسبة
الى باقي ورثتها من الابوين وغيرهما كولد غير الملاعنة قوله لو انكر لانتفاء نسبهما معا بالنسبة الى الاب كما انتفى نسب الواحد ومثله ما لو
انكر متعاقبين ونفاهما باللعان وفي ترتب الحكم بتوارث التوامين بالامومة الى فتوى الاصحاب مؤذنا بتردده فيه ووجهه كونهما لاب واحد
في نفس الامر وان كان مجهولا مع عدم الحكم بكونهما من زنا وانتفاء الابوة ظاهرا لا يقتضي انتفائها في نفس الامر بخلاف الولدين غير التوامين
لجواز تعدد الاب في نفس الامر لان المفروض عدم العلم بحاله ويشكل بان اعتبار مجرد الامكان في تعدد الاب ات في التوامين ايض ولا يلزم من نفي
التولد عن الزنا اتحاد الاب لجواز تعدده عن وطي محلل كالشبهة والفرض اشتباه الحال ايض فكان العمل بالمشهور اظهر قوله لو تبرء قد
تقدم في الوصايا حكم ما لو اوصى باخراج بعض ولده من الارث وهذه مثلها وفيها زيادة باخراجه من الاستحقاق حال الحيوة واسقاط
الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال سئلت اباعبد الله ع عن رجل تبرء عند السلطان
من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ورواية ابن مسكان عن ابي بصير قال سئلته عن
المخلوع يتبرء من ابنه عند السلطان من ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال علي ع لاقرب الناس اليه قال في ص الخليع هو الذي خلعه اهله
فان جنى لم يطلبوا بجنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفة حكمهما للاصل بل للكتاب والسنة ضعيفتان لجهالة يزيد في الاولى وفي
طريقهما ايض محمد بن عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانه لم يسند الحكم الى امام مع اشتراك ابي بصير ايض كما اشرنا اليه مرارا و
في شرح الارشاد ضعفهما بالارسال ولم يجد لانهما ليستا مرسلتين بل مقطوعة فكانه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والاظهر بطلان
التبري لاصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الحائريات ونسب الرواية الى الشذوذ قوله واما ولد الزنا
لا يرثه الزاني اجماعا واما التي ولدته فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايض لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فليس بولد شرعا فلا
يدخل في العموم ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الص ع قال قلت فانه مات وله مال من يرثه قال الامام وقوله ع الولد للفراش
وللعاهر الحجر وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح يرثه امه لرواية اسحق بن عمار عن الص ع ان عليا ع كان يقول ولد الزنا و
ابن الملاعنة يرثه امه واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة والرواية
الاولى مع ضعف سندها شاذة وتاولها الشيخ بوهم الراوي بان يكون الحكم في ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه وهو حمل بعيد
والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه قوله في ميراث الخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى واحدهما اصلي والاخر زايد
وهو اما ذكر او انثى ويستحيل اجتماعهما ولا خارج عنهما لقوله تع يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله تع خلق الزوجين
الذكر والانثى الى غير ذلك من الايات الدالة على حصر الحيوان في الذكر والانثى فيورث الخنثى على الاصلي منهما ويكون حكم الزايد كغيره من
الزوايد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه الاصلي منهما وقيل انه لا يسمى خنثى ح وعليه فاطلاق الخنثى على المشكل والواضح بطريق المجاز لا
الحقيقة ومن علامات الاصلي البول فان بال من احدهما دون الاخر حكم بانه اصلي وهذا موضع وفاق فان توافقا بان بال منهما معا
اعتبر اسبقهما وهو الذي يخرج منه البول قبل الاخر وهذا ايض متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي عندهم واختلفوا من هنا فالاكثر
على اعتبار الانقطاع ايض فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو الاصلي وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصلي ما سبق منه الانقطاع
كالابتداء ونسب الى الوهم وذهب جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والمرتضى الى عدم اعتبار الانقطاع اخيرا ثم اختلفوا بعد ذلك فذهب
الشيخ في ف بعد ان اعتبر الانقطاع اخيرا الى القرعة واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم وعنى بالاخبار ما ورد عنهم ع انها لكل امر
مشتبه وهذا منه وذهب في ط وية والايجاز وتبعه اكثر المتاخرين الى انه يعطى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى لرواية هشام
بن سالم في الموثق عن الص ع قال قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا
فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينقطع فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء والمراد به نصف الامرين لامتناع ان
يريد مجموعهما ولتساوي الامرين فيعمل بالمتفق فيه ويقسم المختلف فيه وهو المشتبه نصفين كما وقع شرعا عند اختلاف الدعويين

وتكافؤهما لانه ليس احدهما اولى من الاخر فتعين الاقتسام وذهب المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وابن ادريس مدعيين الاجماع الى الرجوع
الى عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا عددا فانثى والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن معوية بن
ميسرة بن شريح عن ابيه عن جده شريح قال تقدمت اليه امراة فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها واين خصمك قالت انت خصمي فاخلى لها
المجلس فقال لها تكلمي فقالت اني امراة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين ع في هذا قضية وورثه من حيث جاء البول قالت
انه يجيء منهما جميعا فقال لها من اين سبق البول قالت ليس منهما من يسبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقال لها انك لتخبرين
بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولدت لتفرق بيني وبين زوجي
فقام من مجلس القضاء فدخل على علي ع فاخبره بما قالت المراة فامر بها فادخلت وسألها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك قال فاحضر
زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين ع هذه امراتك وابنة عمك قال نعم قال ع قد علمت ما كان قال نعم قال قد اخدمتها خادما فوطئتها
فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له امير المؤمنين ع لانت اجرى من خاصي الاسد علي بدينار الخصي وكان معدلا وبمراتين فاتى
بهم فقال لهم خذوا هذه المراة ان كانت امراة فادخلوها بيتا والبسوها نيابا وجردوها عن ثيابها وعدوا اضلاعها ففعلوا ثم خرجوا اليه
فقالوا له عدد الجنب الايمن اثنى عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر ضلعا فقال علي ع الله اكبر ائتوني بحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء
والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امراتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال اني ورثتها من ابي ادم وحواء
خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد اضلاعها اضلاع رجل وامرهم فاخرجوا والمرتضى لم يستند الى
هذه الرواية لانه لا يعتمد على الخبر الصحيح من اخبار الاحاد فكيف بمثل هذا الخبر المجهول حال اكثر رواته ولهذا الوجه لم يعتمد الباقون وزعموا
ان الخبر الموثق على ما فيه واعترض ابن ادريس على المشهور من توريثه نصف النصيبين باختصاص المرء في الذكورية والانوثية لانه ليس له طبيعة
ثالثة كما يرشد اليه الايات المتقدمة حتى يكون الامر فيه كذلك ورده بالرواية الدالة على ذلك وبان الاية لا يدل على الحصر لانها خرجت
مخرج الاغلب وفي الجميع نظر بين واما دعوى الشيخ والمرتضى الاجماع من الجانبين المتعارضين فلا يخفى فسادها فيهما وانها واضحة في معركة
النزاع مخصوصا دعوى الشيخ وقد خالفها في اكثر كتبه قوله ولو اجتمع القول في بيان مقدار ما يرثه الخنثى متفرع على الاقوال السابقة فعلى
القول بالقرعة الامر واضح لان الخارج بها احد الامرين من الذكورية والانوثية فيعطى حكمه وكذا الاضلاع لا ينفك الواقع عن اختلاف
الجانبين وتساويهما وانما يحصل الاشكال على القول باعطائه نصف النصيبين وقد نقل المص فيه طريقين احديهما ان يعطى نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة وللخنثى ثلثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلثة ولو اجتمعا معه فكذلك
وتوضيحه بان يجعل لحصة الابن نصفا ولحصة البنت نصفا فاقل عدد نفرض للبنت اثنان وللابن ضعفها وللخنثى نصفهما فالفريضة
في الاول من سبعة وفي الثاني خمسة وفي الثالث تسعة والثاني ان يفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف
النصيبين وتحريره ان يعمل المسئلة على هذا التقدير مرة وعلى الاخرى اخرى ثم يضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا وفي وفقهما ان اتفقتا
ويجتزي باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم يضرب المجتمع في اثنين ثم يعطى كل وارث نصف ما حصل اليه في المسئلتين فلو كان
المخلف ذكرا وخنثى فمسئلتها على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فيضرب احديهما في الاخرى ثم
المجتمع في اثنين يبلغ اثنى عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفهما خمسة وللذكر سبعة لانها
نصف ماله على تقدير الذكورية وهو ستة وعلى تقدير الانوثية وهو ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسئلة بحالها الا ان للخنثى
سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من اربعين لانك تفرض ذكرين وانثى تارة فهي من خمسة وذكرا وانثيين اخرى وهي اربعة
وهما متباينان ايض فيضرب احديهما في الاخرى يبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر و
على تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلثين وللانثى تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين
وهذا الطريق يخالف الاول في هذه الفروض لان للخنثى على الاول ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني ينقص نصيبه
عن ثلثة اسباعها بسبع واحد من اثنى عشر وذلك لانه ياخذ على هذا التقدير خمسة من اثنى عشر فاذا جعلها اسباعا كان السبع منها
واحدا وخمسة اسباع فثلثة اسباعها خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة وله في الفرض الثاني على الاول ثلثة اخماس التركة
وللانثى خمسان وعلى الثاني ينقص واحد من اثنى عشر وذلك لان خمس الاثنا عشر اثنان وخمسان فيكون ثلثة اخماسها سبعة وخمس وانما له
على هذا التقدير سبعة وله في الفرض الثالث ثلث التركة وهو ثلثة من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلثا التسع وعلى الثاني
له ثلثة عشر من اربعين وهي ينقص عن ثلثها بثلث واحد والاظهر بينهم هو الطريق الثاني وهو الذي رجحه المص في النافع واختاره
الشيخ في ط ويظهر منه هنا اختياره الاول واختاره الشيخ في ية فان اتفق معهم زوج الخ فلو اجتمع في الفرض الاول والثاني زوج ضرب
مخرج نصيبه وهو اربعة في اثنى عشر يبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع اثنى عشر ومن كان له شيء منها اخذه مضروبا في ثلثة وهو ما
بقي من مضروب الاربعة عن نصيب الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر في الاول واحد وعشرون في الثاني وللانثى خمسة عشر و

وفي الثالث يضرب مخرج نصيب الزوج وهي اربعة في اربعين يبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون وللولدين والخنثى مائة وعشرون فمن
كان له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في ثلثة فما اجتمع فهو نصيبه فللخنثى تسعة وثلثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة
وعشرون ولو كان زوجة ضربت الاثنا عشر في الاولين في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجة منها الثمن اثنا عشر والباقي بين الولد
الخنثى ومن له منهما شيء من الاثنا عشر اخذه مضروبا في سبعة وفي الثالث يضرب الثمانية في اربعين يبلغ ثلثمائة وعشرين للزوجة منها
اربعون ولكل واحد من الاولاد الثلثة نصيبه من الاربعين مضروبا في سبعة وللخنثى احد وتسعون مضروب ثلثة عشر في سبعة و
للذكر مائة وستة وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلثة وستون وذلك مجموع الفريضة قوله وان كان اذا اجتمع
ابوان وخنثى فعلى تقدير فرضه ذكرا الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير انوثيته من خمسة لها سهمان
بالاصل والرد وله ثلثة والفريضتان متباينتان فيضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين على قاعدة فريضة الخنثى
يبلغ ستين للابوين على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون فلهما نصفهما اثنان وعشرون لكل واحد
احد عشر والباقي وهو ثمانية وثلثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين ايضا وانما اقتصر المص على جعلهما من ثلثين تحقيقا
للحساب الافضل للابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضربه في اثنين كغيرها من الفروض هذا ما ذكره المص من
طريق المسئلة وللك طريق اخر اوفق بقواعد الفرايض وذلك لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من ستة لانها مخرج الفروض
الواقعة فيها وهي السدسان وهما مع النصف على تقدير انوثية الخنثى وليست الخمسة فريضة على تقدير الانوثية وانما طويت السهام اليها
حيث رد السهم السدس الفاضل عن السهام المقدرة على الجميع بنسبة فروضهم وهذا لا يسمى فريضة في الاصطلاح وانما اصلها ستة على
تقدير الذكورية ثم ينكسر بسبب الرد في مخرج الخمس فترتقي الى ثلثين فهذه هي الفريضة على تقدير الانوثية وعلى تقدير الذكورية ستة
وهي تداخل الفريضة الاخرى وهي الثلثون فيكتفي بالاكثر ويضرب في اثنين على ما قررناه من القاعدة يبلغ ستين فهو المطلوب الذي
بيناه او اكتفى بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المص من جعل سهم الابوين واحدا وهو احد عشر من ثلثين هذا اذا كان الابوان معا
اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق المص ان يذكر فريضة منفردة لا ان تطوى مع فريضة الابوين كما فعل فالفريضة على تقدير
الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المص وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف احديهما في الاخرى
ثم المجتمع في الاثنين يبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفهما خمسة
وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه الفريضتان من ستة ثم ترتقي على تقدير الانوثية الى اربعة وعشرين ولا يحتاج هنا
الى ضربها في اثنين ولعل هذا هو المرجح للطريقة الاولى لاستغناء هذه من هذا الوجه من حيث ان ضرب فريضة الخناثى في اثنين
لازم وهذا كله مبني على الطريق الثاني في القواعد انه يجري على الطريقين وفيه نظر قوله ولو كان لان ادنى ما يكون الخنثيان
انثيان فلهما الثلثان وللابوين الثلث وعلى تقدير الذكورية لهما الباقي كيف كان فلا يفرق الحال على التقديرين قوله ولو
كان فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير الذكورية من ستة وهما متباينتان فيضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع و
هو ثلثون في اثنين فلاحد الابوين على تقدير الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية اثنا عشر فله نصفهما احد عشر وللخنثيين
على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير الانوثية ثمانية واربعون فله نصفهما تسعة واربعون وتصحيحها عليهما يضرب اثنين مخرج
الكسر في ستين باعتبار تعدد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق ففريضتهم على التقديرين من ستة وترتقي على تقدير الانوثية
الى ثلثين يضرب عدد المنكسر عليهم في اصل الفريضة ثم ضرب المجتمع في اثنين ثم تكمل الحساب قوله والعمل فاذا فرضنا اخا لاب خنثى
وجد له فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا يضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثنى
عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت جدة فبالعكس على نحو ما يفرض في الابن مع الخنثى او البنت معه وكذا لو فرضنا عما لاب خنثى
مع عمه قوله اما فلا يفرق الحال بين كون الاخ للام خنثى وذكرا وانثى لاستواء الجميع في السهم وهو واضح قوله في كون وجه
البعد ما اشار اليه من كون الولادة يكشف عن حاله وذلك لان مني كل واحد من الرجل والمرأة لا يكفي في تولد الولد بل لا بد من اجتماعهما
وتفاعلهما فيه فاذا كان في مني الخنثى قوة تولده من جهة الابوة لم يكن فيه قوة من جهة الامومة وفي هذا التعليل نظر لجواز ان يجمع
مني الخنثى الخاصيتين كما هو جمع بين الامرين وقوله الا ان يبنى على ما روي عن شريح في المرأة الخ فهو اشارة الى ما ذكرناه سابقا من
الرواية ومع ما فيها من ضعف السند ليست دالة على كون الخنثى ولد بل انما دلت على انه اولد وقوله فيها انما جئتك لمولدي
يريد به ولدي من خادمي الدال على كونه ذكرا بدليل تعليله بعده بقوله ليفرق بيني وبين زوجي قوله وقال هذا القول للشيخ في
ط فانه قال فيه لا يتقدر في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ويتعذر ان يكون زوجا او زوجة على ما روي
في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وعنى بالخبر رواية شريح المتقدمة وهذا الكلام غير
موجه اصلا لانه اذا كان زوجا يكون زوجة انثى فكيف يحصل له شيء من نصيب الزوجة وان كان ذكرا لم يتجه ان يكون له شيء من

جبر

كتاب الارث

مسائل ثمان الاولى من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة بان يكتب على سهم عبد الله وعلى اخر امة الله ويستخرج بعد الدعاء فايهما خرج عمل
عليه الثانية من له راسان او بدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان الثالثة الحمل يرث ان ولد حيا و
كذا لو سقط بجناية او غير جناية فتحرك حركة الاحياء ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا لم يرث وكذا لو تحرك حركة لا يدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح
وفي رواية ربعي عن ابي جعفر ع اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولا يشترط كونه حيا عند موت المورث
حتى انه لو ولد لستة اشهر من موت الواطي ورث وا لتسعة ولم تتزوج الرابعة اذا ترك ابوين واحدهما او زوجا او زوجة وترك حملا اعطي ذو الفرض

نصيبهم الادنى و لحبس الباقي فان سقط ميتا اكمل لكل منهم نصيبه نعم

نصيب الزوج وقيده بعضهم بان يكون خنثى زوج خنثى فانه ح يجوز ان يكون الميت امراة والباقي رجلا او بالعكس فلذلك يعطى نصف
النصيبين اما على تقدير كون زوجها رجلا فانها ان كانت امراة فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا شيء لانتفاء سبب
الارث وكذا ان كان الخنثى متزوجا بامراة وعلى هذا التقدير ايضا لا يتوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع
النكاح صحيحا وان كان حال النكاح غير مشتبه فهو صحيح زوجا كان ام زوجة قوله من ليس له فرج الرجال الخ من ليس له الفرجان اما بان
يفقدا او يخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ايضا ويخرج من ثقبة بينهما او يكون له هنا لحمة رابية يخرج منها او بان يتقيأ ما
ياكل كما نقل وفرع ذلك كله فالمشهور انه يورث بالقرعة وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع عن
مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام والمقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع
اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث
ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه وباقي الاخبار خالية عن الدعاء وظاهر
من المص اعتباره في القرعة ولعله لصحة روايته ولو حمل على الاستحباب امكن كغير هذا الفرد من محال القرعة وفي مرسلة عبد الله بن
بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحي بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن
الجنيد ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لما ذكرها مع تلك الاخبار قال انه لا تنافي بينهما لانه يحمل على ما اذا لم يكن هنا
طريق يعلم به انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على ما تضمنته الرواية الاخيرة فلا يمتنع العمل عليها وانما الاول احوط والاولى
الاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع فضلا عن غيرهما قوله من له راسان الخ الحقو
بالحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر وعلى هذا فيكون لهما فرج ذكر او انثى وانما يحصل الاشتباه في اتحادهما وتعددهما بالشخص مع
اتحادهما في الذكورية والانوثية فيرثان مع تعددهما ارث ذي الفرج الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا معا حكمهما بما سبق من حكم الخنثى
وما معنا والقول باعتبار تعددهما ووحدتهما بالايقاظ هو المروي من طرق الاصحاب عن علي ع انه ولد على عهده مولود له راسان
وصدران في حقو واحد فسئل ع عن امره في الميراث فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها معا كان له ميراث واحد وان انتبه
واحد وبقي الاخر فانما يورث ميراث اثنين وفي طريق الرواية ضعف وجهالة لكن لا راد لها وحكمها ورد في الارث وينبغي مثله في الشهادة
والحجب لو كان اخا اما في العبادة فان ما ظ فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من
الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ويمكن هنا اعتبار الايقاظ ايضا فمن لا ينتبه لتنبيه الاخر يعتبر
طهارته في صحة صلوة الاخر الحكم بتعددهما وفي النكاح هما واحد من حيث الذكورة والانوثة لما من حيث فاللفظ يتوقف على رضاهما معا كذا
يقع الاشكال في الطلاق وفي العقود كالبيع هما اثنان وفي الجناية اثنان فلا يقتص من احدهما بجناية الاخر ولو اشتركا في الجناية اقتص
منهما وهل يحسبان بواحد او باثنين حيث يكون الجناية في غير المشترك وجهان ولو كانت جنايتهما في المشترك وهما يحتمل الحقو اكتفي
بواحدة قوله الحمل يرث الخ ارث الحمل مشروط بخروجه حيا سواء كان مستقر الحيوة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو الصوت ونحوه
في صحيحة ربعي عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول في النفوس اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي رواية اخرى له حسنة اذا سقط من
بطن امه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ومؤدى الروايتين متقارب لان الحركة متى تحققت كانت بينة وكانه احترز
بالبينة عن التقلص فانه يقع من الميت قطعا ومقتضى هذه الروايات والفتاوى وبه صرح في س انه لا يشترط استقرار الحيوة بل وجودها مطلقا
المص اعتبر استقرارها وان قوله وكذا لو تحرك حركة لا يدل على استقرار الحيوة معطوف على قوله ولو خرج نصفه حيا لم يرث وكذا ذكره
لرواية ربعي عقيب ذلك بينة على انها دالة على خلاف ما ذكره ولما رواه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في ميراث المنفوس قال
لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند بجماعة وحملها الشيخ وجماعة على التقية ولا يشترط حيوته عند موت المورث
لاطلاق النصوص بارثه مع ولادته حيا الشامل لما كان عند الموت نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه
اليه ويعلم ذلك بان يلده لما دون ستة اشهر من حين موته وينبغي اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق المص
كون المدة ستة اشهر من حين الموت الخ من تجوز فان تحقق الستة يقتضي الزيادة عليها بل المعتبر ما ذكره غيره ولا دته لدونها او
لو بيسير ولو ولدته فيما بين الستة واكثر الحمل وكانت خالية من زوج ووطء يمكن الحاقه به لحق بالميت ايضا سواء تزوجت ام لا وفي
جعل المص الغاية التزوج تجوز ايضا لا يخفى بدونه بوطء الشبهة والملك وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرة اخرى ولا وجه لذكرها
في الكتاب مرتين قوله لو ترك ابوين الخ فيعطى الابوان السدسين لجواز كونه ذكرا ويعطى الزوجان نصيبهما الادنى لجواز ولادته
حيا مط فانه لو انثى لكمل للابوين على الخمسين وان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما الاعلى ومن هذا يظهر ان قول المص فان
سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم ناقص فان اكمال النصيب بعضهم وهم الابوان لا يتوقف على سقوطه ميتا والضابط انه متى كان هناك حمل وطلب
الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة لا يعطى شيئا الى ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب

العقد

لاعتبار مع

لو مع

لان مطلق التزويج لا يقتضي الحاق الولد به كما لا يخفى

الزوجة

الخامسة قال الشيخ ره لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطى الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان لانه الاغلب في الكثرة وما زاد نادر ولو كان الموجود انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل وهو حسن السادسة دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب والسبب السابعة اذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض ولا يكلفان البينة ولو كانا معروفين بغيرهما لم يقبل قولهما الثامنة المفقود يتربص بماله وفي قدر التربص اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع وفي الرواية ضعف وقيل يباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع في بيع قطعة من دار والاستدلال بمثل هذه تعسف وقال الشيخ ره ان دفع الى الحاضرين وكفلوا

الزوجين والابوين اذا كان معه ابن اخر يعطى كل نصيبه ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما نصيبه على تقدير وجوده على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره قوله قال الشيخ ره الخ انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد وجد منه ثلثة واربعة في زماننا ونقل بلوغه العشرة في غيره وروي ان امرءة بالامارات القت كيسا فيه اثنى عشر ولدا لكن لما كان الزايد نادرا لم يلتفتوا اليه واكتفوا بتقدير الاثنين ثم على هذا التقدير لا يخ من احتمالات عشرة اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى او خنثى او ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلذلك حكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى الخمس وتبعه على ذلك معظم الاصحاب بل لم يذكر غير المص في المسئلة قولا قوله دية الجنين الخ لا خلاف في ان الدية مط سواء كانت للجنين ام غيره يرثها المتقرب به للابوين والمشهور ان المتقرب بالاب كذلك عملا بعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المعارض وللشيخ في موضع من ف قول بمنع المتقرب بالاب وحده كالمتقرب بالام وهو شاذ ولما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ية واتباعه وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين منعهم منها للروايات الكثيرة الواردة بمنع الاخوة من الام والحقوا الباقين بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا و المراد بمن تدلى بالاب بالسبب معتق الاب ومن في معناه حيث يفقد القريب قوله اذا تعارف اثنان الخ وجه التوارث بمجرد التعارف انه اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع وقد ساله عن المرءة يسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فيقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهم على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثوهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها معها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي هذه الرواية دلالة على قبول دعوى الام الولد بغير بينة وقد تقدم الكلام فيه في الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا في قبول دعواها البينة على الولادة وهو في غاية العسر على تقدير كونها اجنبية كما ذكر في الرواية قوله المفقود يتربص الخ ضعفها بعثمن ابن عيسى وسماعة فانهما واقفيان و عمل بمضمونها ابن الجنيد مقيدا لها بكونها في عسكر شهدت هزيمتهم وقتل اكثرهم قوله وقيل يباع داره الخ وجه التعسف انه لا يلزم من تسويغه ع بيع القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته فان الغائب يمكن الحاكم ان يبيع ماله للمصلحة فكيف بالامام ع مع ان الرواية تضمنت ان بايع الدار ادعى كونها ملكه ولم يحصل له تنازع هذه المدة الطويلة فجاز كون تسويغ البيع لذلك وان بقي الغايب على حجته وايضا في طريق الرواية سهل ابن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل ابن زياد عن علي ابن مهزيار قال سالت ابا جعفر الثاني ع عن دار كانت لامراة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراءة فادعت ابنتها انها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب قلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها فقال نعم وانت اذا اعلمتها ظهر عليك وجه التعسف في دلالتها قوله وقال الشيخ ره الخ اسحق بن عمار فطحي بغير خلاف لكنه ثقة فالقول الذي اشار اليه ان كان من جهة مذهبه وانه مردود به فلا خلاف فيه وان كان من حيث المخالف للحق هل يقبل قوله اما مع كونه ثقة او مطلقا فالكلام ات في غيره من الروايات المخالفين للحق كسهل وغيره والشيخ ره كثيرا ما يعتمد ذلك ولم يلتفت الى فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل اختصاصه بذلك ومراعاة جانبه لشهرته بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على روايته لثقته وفي طريق الرواية ايضا الحسن محمد ابن سماعة وهو واقفي ثقة ايضا فالكلام فيه قريب من الكلام في اسحق قوله وقال في ف الخ هذا هو الاقوى تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ولا وجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب مرتين كما اتفق للمص وغيره قوله في ميراث الغرقى الخ من شرط التوارث علم تقدم موت المورث بحيث يكون الوارث حيا بعد موته فمع اقتران موتهما او الشك لا يثبت الارث لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط واستثنى من ذلك صورة واحدة بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بالغرق والهدم واشتبه الحال في تقدم موت احدهما على الاخر وعدمه فانه يورث كل منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما اولا فيورث الاخر منه ثم يفرض موت الاخر اولا ويورث الاول منه بشروط ثلثة وهي ان يكون لهما او لاحدهما مال وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرض مال يورث ولو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى ورثته الحي وان يكون الموارثة دايرة بينهما فلو غرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو مات حتف انفهما او اشتبه تقدم احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعا وقد روى القداح عن الصادق ع قال ماتت ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا ولو ماتا بسبب اخر غيرهما والغرق كالحرق والقتل واشتبه الحال ففي توارثهما كالغرق قولان احدهما وبه قال المعظم العدم لا

الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت المورث ليمكن له الحكم بالملك فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرق والهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والثاني وهو ظ كلام الشيخ في ية وابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل الاسباب لان العلة في التوارث اشتباه التقدم والتاخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في غير الامرين ووجود العلة يستلزم وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور واي دليل يدل عليها والمعلول انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين فجاز ان يكون العلة مخصصة بذلك لان مرجعها الى وضع الشارع وانما جعل المص طرد الحكم في كل سبب مما يوذن به كلام الشيخ في ية دون ان يكون صريحا فيه لانه قال فيها اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد او انهدم عليهم حايط وما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا الحكم جعل في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه هذه عبارته وهي يوذن بالتعميم في قوله وما اشبه ذلك وفي تعليله بكون الحكم في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه مع انه ليس بصريح فيهما لجواز ان يريد بما اشبه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحايط بان ينهدم السقف فانه ذكر اولا هدما خاصا والحق به ما اشبهه وباقي الاسباب لا يشبه الهدم مط وان اشبه في سببية الموت والتعليل جار على ما ذكر سابقا مع ان التعليل لواحد باطلاقه يشمل ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه الحالة مع ان ظ كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب قوله اذا ثبت هذا الخ لما كان هذا التوارث على خلاف الاصل وجب الاقتصار منه على مورد النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما مما تركه صاحبه دون ما ورثه الاول من الاخر فروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الاخر ويؤيده ما روي عن علي ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا والى هذا ذهب الاكثر واحتجوا له ايضا بان توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض حيوته بعد موته وهو مح وعورض بلزومه على التقديرين لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الاخر منه ثم فرضتم موت الاخر قبل الاول وورثتموه منه فقد فرضتم الحيوة بعد الموت وان لم يورثوه مما ورث منه واجيب بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت الاخر وحيوة الاول كانا لم نفرض الاول واذا ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول مما ورثه من الثاني فقد لزم في حالة فرض موت الاول وحيوة الثاني موت الثاني ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض توريث كل واحد على انفراده من الاخر من غير ما ورث منه مع قطع النظر عن الاخر لا يستلزم المح لعدم لزوم احدهما للاخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في قضية واحدة وفرض واحد وهذا وان اوجب الفرق بين الامرين في الجملة الا انه لا يخ من شيء فالاعتماد على النص الصحيح اسهل وذهب المفيد وسلار الى ان الثاني يرث من الاول من ماله الاصل ومما ورث من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم للاول بملك نصيبه من الثاني فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الاخر منه فلو لم يكن ارث الثاني مما ورث منه الاول لم يكن للتقديم فايدة واجيب بان هذا في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم من انتفاء الفايدة ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر فان اكثر علل الشرايع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا لتجز عقولنا عن ادراكها وجاز كونه تعبدا محضا فيجب اتباع النص من غير اعتبار التعليل واما ما قاله بعضهم على هذا القول من استلزامه التسلسل غير وارد اصلا لان القايل بهذا لا يحكم بالارث مما ورث منه لغير الثاني نظرا الى ما اشرنا اليه من التعليل بكون ما ورثه قد صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته والارث منه بخلاف الاول فانه حكم بموته والارث منه قبل ان يحكم بالارث فلا يتوهم احداثه بعود الى الارث مرة ثانية قوله وفي وجوب الخ اختلف الاصحاب في وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا بان يفرض موت الاقوى اولا ويورث الاضعف منه ثم يفرض موت الاضعف فذهب جماعة منهم الشيخان وابن ادريس والمص في فع الى الوجوب لصحيحة محمد ابن مسلم عن احدهما ع في رجل سقط عليه وعلى امراته بيت فقال تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ومثله رواية عبيد بن زرارة ولفظة ثم حقيقة في الترتيب وعورضت برواية العلا ابن رزين عن محمد ابن مسلم عن الباقر ع حيث ساله عنها فقال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة والواو للجمع المطلق ويضعف بان الجمع المطلق لا ينافي الترتيب فلا منافاة بين الواو وثم بل يجب حمل الواو على ثم كما يجب حمل المطلق على المقيد وهذا مع ضعف رواية العلا لان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس فيقصر عن معارضة الصحيح لو كان هناك معارضة نعم يمكن ان يقال ان الرواية الاولى وان دلت على الترتيب لا انها لا تدل على الوجوب ويندفع بانها وقعت جوابا للسؤال عن الواجب فيكون واجبا وذهب اخرون منهم الشيخ في ف والمص في هذا الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء الفايدة وقصور دليل الوجوب ويضعف بان العلم بالفايدة غير شرط في اثبات الحكم والرواية الصحيحة ظاهرة في الوجوب ومن الجايز ان يكون تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب طلب الفايدة ولو قلنا بعول المفيدة فالفايدة واضحة قوله وكذا لو غرق اب وابن الخ انما يتم كون الاب اضعف على تقدير كون الابن منفردا بالارث ومعه مشارك يزيد معه حصته عن السدس فلو فرض ان للاب

خمسة اولاد ذكور وغيره كان مساويا للاب الارث لو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف وسياتى مثله فى عبارة المصنف قوله ولو كان
ابوان ثان الخ هذا المثال ايض كالسابق لايتم الامع انحصار ارث كل منهما فى الاخر او يساوى نصيبهما مع الشريك فلو كان مع احدهما
لخوة دون الاخر فهو الاضعف واعلم ان مقتضى هذه المسئلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كان بالفرض
كالزوجين والوالد مع الابن ام بالقرابة كالابن والاخوين اذا كانا للاب فيعتبر فى القرابة النصيب على الحال التى ترث بها وبهذا
يضعف دلالة الخبر على الوجوب لان مفروضه الوارث بالفرض والقوة والضعف فيه ظاهر ان بخلاف من يرث بالقرابة فان
نصيبه لاينضبط بحسب المشارك وعدمه ولادليل يدل على حكمه الا ان يجعل عدم القايل بالفرق وفيه مافيه قوله فان لم يكن
لهما الخ لانه وارث من لاوارث له ولا يقدح فى ذلك فرض تاخر موت كل منهما عن الاخر المقتضى لكونه وارثا لان ذلك الفرض قد
انقطع فى نظر الشارع بافرض الاخر المضاد له فانتفى اثره بعد ذلك قوله فى ميراث المجوس الخ الغرض من البحث عن ميراث المجوس
يحصل على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى الحكم فى شرع الاسلام او على تقدير مرافعتهم الينا وان كانوا على المجوسية والاصل
فيه ورود حكمهم فى بعض الاخبار فيجوز لغيره على وجه يوافقها ويخالفها كما ستقف عليه قوله فمن الاصحاب الخ لما كان المجوس يستحلون
نكاح المحارم المحرمات فى شرع الاسلام حصل لهم بواسطته سبب فاسد ويترتب عليه نسب فاسد فاختلف الاصحاب فى توريثهم بهما
بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما عندنا على اقوال ثلثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من
قدماء علمائنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله عن المفيد فى كتاب الاعلام مع ان عبارته ليست صريحة فيه بل هى الى ما
نقله عنه المصنف اقرب واختاره العلامة فى المخ ومستندهم ان ماعدا الصحيح بط فلا يترتب عليه حكم ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا شئ من الفاسد مما انزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شئ من الفاسد بحق وقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم
بالقسط ولا شئ من الفاسد بقسط وهذه الحجة انما تدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا
اذ المسلمون يتوارثون به كما سياتى وثانيها انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهى خيرة الفضل بن شاذان
ونقله المصنف عن المفيد واستحسنه وهو فى بعض نسخ المقنعة قال الشهيد ره وجدته بخط ابن ادريس ونسبه الى النسخة عليها خط المفيد
مع ان فى اصل نسخة ابن ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابى جعفر الاتى وهو فى اكثر النسخ وقد صرح به المفيد فى مواضع اخر من
المقنعة فعلى هذا يكون الاقوال الثلثة للشيخ المفيد وحجة هذا القول ما تقدم من الادلة فانها به الصق وتصحيح الرحم من الاول
لان النسب الفاسد بشبهة يوافق بالحق فيتناوله الاوامر وثالثها انهم يرثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ فى يه وكتابى
الاخبار واتباعه وسلار ونسبه الشهيد ره فى الشرح الى التقى ابى الصلاح مع ان كلامه صريح فى القول الاول لانه قال فى
كتابه الكافى انهم يرثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه فى المخ كك وكك ولده فى شرحه والظ ان نقل
الشهيد عنه وقع سهوا واحتج الشيخ بهذا القول برواية السكونى عن الصادق ع عن ابيه عن على عليهم السلام انه كان يورث المجوسى اذا
تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وبانهم يقرون على معتقدهم وبما روى ان رجلا سب مجوسيا
بحضرة الصادق ع فزبره ونهاه فقال انه تزوج فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وبما روى عنه ان كل قوم دانوا الشئ يلزمهم
حكمه وبانه لو عقدوا على خمر او خنزير لاقروا عليه مع عدم جوازه فى شرع الاسلام فكذا هنا واجيب بضعف خبر السكونى والباقى
لايدل على مطلوبه وبالغ ابن ادريس فى هذا الباب فى الانكار على الشيخ واطال المقال ومحصله ان اعتماد الشيخ على رواية السكونى خاصة
لعدم دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكونى مشهور والشيخ قد شرط فى كتابه العدة فى اصول الفقه سلامة الرواية من فساد
مذهب الراوى فكيف يرجع هنا عن عمومات الكتاب والسنة الى خبره مع ان نقل الشيخ فى المسئلة قولين قيل ره انه يوجب
احدالمه قولا ثالثا وهو مردود عندهم واجيب بان الشيخ يرى جواز التعليل على خبر المخالف الثقة كما يشهد به حاله وفتواه فى اكثر
المسايل وان كان ذلك خلاف مذهبه فى الكتاب المذكور واقوال الشيخ منتشرة فى هذه المسئلة وغيرها ولا يلزم من نقله قولين
انحصار الاقوال فيهما ورواية السكونى قد اودعها المصنفون كتبهم وفتواهم بما فيهما غالبا لان كتب الحديث قبله كانت من عمدة
الفتوى فكان قوله احد الاقوال او لها وقد عرفت ان كلام المفيد فى المقنعة يوافق قوله الا على النسخة القليلة وعلى كل حال فالقول
الوسط اوسط قوله المسلم لايرث الخ لان التوريث فى الكتاب والسنة فى السبب معلق على الزوجية ونحوها واطلاقها محمول على
الصحيح منها وهذا موضع وفاق قوله المسلم يرث الخ المراد هنا بالنسب الفاسد الذى لايستند الى نكاح صحيح مع لحوق النسب به شرعا
بواسطة الشبهة والا فهو نسب صحيح شرعا من حيث لحوق احكام النسب به مطلقا وعلى هذا التقدير فكلما تعرض فى انساب المجوس
يفرض فى انساب المسلمين بالنظر الى الشبهة ويتفرع على ذلك فروع كثيرة بسبب اجتماع الانساب التى لا يحجب بعضها بعضا او يحجب
او على بعض الوجوه ويظهر بالتامل قوله خاتمة الخ كان حق هذه الخاتمة ان يجعل مقدمة لكتاب الفرايض ليحفظ مضمونها ويستعمل
فى مسايل الكتاب كما فعل الشهيد ره فى الدروس واما جعلها فى الاخر كما فعل المصنف والاكثر فلا يعلم الطالب مضمونها الى ان يفرغ من

بحث

بحث المسايل بغير قاعدة يرجع اليها فيقل فايدتها وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير فى حساب الفرايض يقف عليه من تامل كلام جماعة من
الفقهاء فى ذلك قوله فى مخارج الفروض الستة الخ مقصد الحساب فى هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسايل والثانى قسمة التركة على الورثة
فاما تصحيح المسايل فله مقدمات اورد بعضها فى الكتاب واورد بعضها فيها بيان مخارج الستة المقدرة فى كتاب الله والمراد بالمخرج
اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا كالنصف مثلا فانه يخرج صحيحا من اثنين لان نصفها واحد صحيح والثلث والثلثان من ثلثه و
لذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين الكسرين والغرض من ذلك اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على اربابها
الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع فى المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج
الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثه والربع من اربعه وعلى هذا وان وقع فيها اثنان
فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفى المخرج اخذ بالمخرجين ونظر فى نسبتهما فان
كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف والسدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية فى الاول والستة فى
الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع فى مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضرب
وفق المخرجين فى جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة ففى المثال يضرب ثلثة فى اربعة او اثنين فى ستة يبلغ اثنا عشر فهو اصل
المسئلة ولو اجتمع الثمن والسادس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية يوافق الستة
بالنصف فيضرب نصف احدهما فى الاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث فى مثل زوجة وام او الثمن مع
الثلثين فى مثل الزوجة وبنتين او الثلث مع النصف فى مثل زوج وام ضربت احد المخرجين فى الاخر وجعلت الحاصل هو اصل
الفريضة وهو اثنى عشر فى الاول واربعة وعشرون فى الثانى وستة فى الثالث فاذا فصلت تلك كل فريضة فيها نصف وما بقى
كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهى من اثنين وكل فريضة فيها ثلثان او هما وما بقى كاختين من اب فهى من ثلثة او ثلثان وثلث
كاختين لاب مع اخوة لام فهى من ثلثة ايض وكل مسئلة فيها ربع وما بقى كزوج وابن او زوج واخوة او ربع ونصف وما بقى كزوج و
بنت فهى من اربعة وكل فيها سدس وما بقى كاحد الابوين مع ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهى من ستة
وكل مسئلة فيها ثمن وما بقى كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت فهى من ثمانية وكل مسئلة فيها ربع وثلثان كزوج
وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس كزوج وام وابن فهى من اثنى عشر وكل مسئلة فيها ثمن وثلثان وما بقى كزوجة و
بنتين او ثمن وسدس وما بقى كزوجة واحد الابوين وابن فهى من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد عليك من باقى الفروض مجتمعة
ومنفردة فيها القدر وهو المط فى اصل المسئلة اذا كان فى المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن فى الجميع ذو فرض فاصل
المال عدد رؤسهم مع التساوى كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل
ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت فسياتى تفصيله قوله وان
انكسرت الفريضة الخ اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد لم يعتبر من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين لانا نحتاج الى
تصحيح المسئلة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على
اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤسهم فان كانا متباينين ضرب عدد رؤسهم فى اصل الفريضة فما اجتمعت صحت منه
المسئلة مثاله زوج واخوان من ام فهى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لايصح عليهما ولا موافقة فيضرب عددهما فى اصل الفريضة يبلغ اربعة
ومنها يصح وفى مثال المصنف اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج السدسين يداخل مخرج الثلثين السدس للابوين
منها اثنان ينقسم عليهما وللبنات اربعة لاينقسم على عددهن صحيحا ويباينه لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقى واحد فيضرب
عددهن وهو خمسة فى اصل الفريضة يبلغ ثلثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال التوافق اخوان لام مع
ستة لاب او ثمانية للاخوين الثلث اثنان ينقسم وللاخوة الباقى اربعة يوافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة
منها بقى اثنان وهما يفنيان الاربعة فيضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة فى اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل
واحد منهما اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم
وهو اثنان فى اصل الفريضة يبلغ اثنا عشر للاخوة منها ثمانية ينقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثنا عشر فالموافقة بالربع
فيضرب ربع عددهم وهو ثلثة فى اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم ومثال المصنف واضح نظير
مثالنا الاول قوله وان انكسرت على اكثر من فريق الخ اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر المجموع او يحصل
للبعض الزايد على فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض
او لا يكون للجميع وفق فالصور ستة وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها على جزء الوفق او رد
البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة فى الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها

فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض ففي الاول يرد كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث يرد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق ويبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان يبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة فان كان الاول اقتصر على احدهما وضرب في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلهما لام فريضتهم من ثلثة لا ينقسم على صحة ضرب احد العددين وهو اثنان في الفريضة وهي ثلثة تصح من ستة للاخوين للام سهمان بينهما وللاخوين للاب اربعة

الاوصاف بان يكون بعضها متباينا للبعض وبعضها متوافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المص الى اربعة امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن ثلثة منها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة مع موافقة بعض ومباينة بعض ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور تمثيلا في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور ان يكون الاعداد متماثلة كثلثة اخوة من اب وثلثة من ام اصل فريضتهم ثلثة لان فيها ثلث وهو فريضة كلالة الام ثلثها واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسر ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة فيكتفي باحدها ويضرب في اصل الفريضة يبلغ تسعة ثلثة منها للاخوة للام كعددهم وستة لاخوة الاب ب ان يكون الاعداد متداخلة كما لو كان اخوة الاب ستة فيقتصر على الستة ويضرب في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر ومنها يصح ايض وكزوجتين واربعة بنين فريضتهم ثمانية للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة لا ينقسم ايض ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد الزوجات متداخل للاولاد فيقتصر على الاربعة ويضربها في اصل الفريضة يبلغ اثنين وثلثين اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد ينقسم على الجميع ج ان يكون الاعداد متوافقة كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فيضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة يبلغ اثنا عشر ثم يضرب المرتفع في ثلثة اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للاخوة من الام اثني عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون و كلاهما ينقسم على فريقه بصحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد ولا وفق بين النصيبين و العددين بها وعددهما متوافق بالنصف ايض فيضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر د ان يكون الاعداد متباينة لتباين العدد والنصيب كثلثة اخوة لام واربعة لاب فيضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلثة يبلغ ستة وثلثين لكلالة الام اثنا عشر ولاخوة الاب اربعة وعشرون النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع آ ان يبقى الاعداد بعد رد الموافق الى جزئه متماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة لا ينقسم على الفريقين وللاخوة منها ثلثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فيرد الستة الى اثنين يماثل عدد الزوجات فيقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة يبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة ب ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فتداخلها الاثنان اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزي بالاكثر ونضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر ج ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام فريضتها اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين منها ثلثة لا ينقسم وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايض وللاخوة من الام اربعة وهي يوافق عددهم بالربع فيردهم الى اربعة جزء الوفق يوافق عدد اخوة الاب بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنا عشر يبلغ مائة و اربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات لانه اما موافق بالنصف ايض للاربعة الموجب لاطراح نصفه وهو الواحد او مداخل لها فللزوجتين ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلثة ولاخوة الاب ستون د ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة نصيبهم من الفريضة اربعة توافق عددهم بالنصف فيردهم الى ثلثة يقع المباينة بينهما وبين الاربعة والخمسة فيضرب الثلاثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة ثم المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة وهو اثنا عشر يبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فيرد كل فريق الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد فيأتي فيها الاربع الصور الاول ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات ويتفق ذلك في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة يوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فيرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانهما ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فيماثل الاعداد فيجتزي باثنين ويضربهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم سهم الثاني ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايض فيردهم الى اربعة والاثنان اللذان يرجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب تداخلها فيجتزي بالاربعة ويضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة للام ستة عشر عددهم والباقي وهو عشرون للاخوة للاب الثالث ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان للاخوة من الام في المثال اربعة و عشرون يوافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة ولاخوة الاب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين فيبين كل عدد وما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ويضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثنا

عشر

عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابع ان يكون الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة للام اثنا عشر فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرين فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلثة وخمسة وهي متباينة فيضرب اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثنا عشر يبلغ ثلثمائة وستين والقسمة واضحة القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد والنصيب فيهما مباينة و الاعداد متماثلة فيكتفي باحدهما ويضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين فمن كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلثة فللاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة والصور الاثني عشر آتية في هذا القسم و امثلتها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذلك لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها متباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي يظهر مما ذكرناه بادنى تغيير قوله وان تداخل العددان الخ هذا العدد وهو الثلثة والستة متداخل وهو متوافق ايض بالثلث وايض نصيب اخوة الاب وهو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم يصدق انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من المداخلة والموافقة صحيح الا ان اعتبار ما نقل معه الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادتها مع امكان صحتها بما دون ذلك فعلى ما اعتبره المص من المداخلة يصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع عدد الاخوة للاب الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا بالنصف فيماثل عدد اخوة الام فيقتصر على احدهما ويضرب في الفريضة يبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى قوله وان توافق العددان الخ هذا ايض كما يصح جعله من قسم المتوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الاخر يصح جعله مثالا لتداخل الاعداد لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فيرد عددهم الى اثنين فتداخل عدد الزوجات فيقتصر على عدد من به ويضرب به في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر وهذا اولى مما اعتبره المص واخصر فريضة لانها على فرضه يكون من ثمانية واربعين قوله العددان الخ هذه التتمة من جملة المقدمات التي تشتد اليها الحاجة لحساب الفرائض وكان تقديمها على القسم السابق اولى لتوقف حساب مسائله عليها ومحصلها ان كل عددين اما متماثلان كثلثة وثلثة وخمسة خمسة او غير متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين فصاعدا كالثلاثة مع التسعة والخمسة مع العشرة او لا يفني به فان كان الاول سميا متداخلين والمعنى ان احدهما داخل والاخر مدخول فيه وان كان الثاني فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثني عشر يفنيهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يفنيهما الاربعة والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة او لا يفنيهما عدد اخر وانما يفنيان بالواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين ونفهم من هذا ان كل متداخلين متوافقان لان الاقل اذا افنى بالاكثر كانا متوافقين باجزاء ما في العدد الاقل من الاحاد كالخمسة فانها يفني العشرة فهما متوافقان بالخمس فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفني العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر وان فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وعلى هذا القياس مثاله احد وعشرون وتسعة واربعون يسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة يسقط السبعة من الاقل ثلث مرات يفني فهما متوافقان بالاسباع وكمائة و عشرين ومائة وخمسة وستين يسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون يسقطها من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون يسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر يسقطها من الثلثين مرتين يفني بها الثلثون فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر ثم تنبه لامور الاول لو فني العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به لكن المعتبر في الوفق هنا جزء ما في تلك الاعداد من الاحاد وهو ادق كسر منها كما في اثني عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فيعتبر في توافقهما العشر لانه اقل للفريضة واسهل في الحساب وعلى هذا القياس الثاني يطلق المتوافقان على معنيين اعم وهو ما ذكرناه وهو الذي عرفه به المص من ان العددان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي الاكثر من واحد فيشتمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما يعدهما الاربعة والاثنان ويعتبر منهما الاربعة وغير المتداخلين كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد

المهما الاكثر سواء تجاوز الاقل نصف الاكثر كاربعة وستة ام لا كثمانية وعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع
الثمانية عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وهو الذي اعتبره المص في الامثلة لكن تعريفه لا يطابقه
والعد وما اشرنا اليه من اطلاق المعنيين عليهما فيصح اعتبارهما بكل منهما وان كان انما يقتضي اختصاص الحسنا او لى الثالث جعل المص
ره المتوافقين قسيما للمتداخلين انما يصح اذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الاخص لان قسيم الشيء خارج عنه وقد جعلهما معا قسيمين
للمتخالفين وقسيمين في نفسهما ولا يكون كل منهما خارجا عن الاخر الا على تفسير المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما اعتبره من
المعنى الاعم فالمتداخلان داخلان في المتوافقين فلا يصح جعلهما قسيمين لهما والمص في تعريفه ما اعتبر المتوافقين الا بالمعنى الاعم
فلا يكون التقسيم صحيحا قوله لو بقي احد عشر الخ الضابط ان العددين متى افناهما عدد والمراد به ما فوق الواحد لان الواحد لا يدخل
في اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد فان كان اثنان فبالنصف او ثلثة فبالثلث او عشرة فبالعشر والموافقة في هذه وما
بينهما باحد الكسور المفردة كالتسعة وان كان العدد الذي يفنيهما مما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثني عشر والاربعة عشر و
الخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب اليه الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث و
ان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر منطوق ولا الى جزئه كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلث وعشرين فالموافقة
بجزء من ذلك العدد كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فيرد كل منهما
اليه وضربه في الاخر فيضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلاثة في اثنين وعشرين وكثلثة عشر وستة وعشرين فالموافقة بينهما
بجزء من ثلثة عشر فيضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا ويتفق ذلك في مثل ما لو خلف خمسة عشر اخا لاب واثنين وعشرين اخا لام
فريضتهم ثلثة ينكسر على الفريقين وتباين عدد كل نصيبهم وبين العددين توافق بالجزء من احد عشر فيرد الاحد عشر الى واحد
ويضرب في الاثنين والعشرين لا يتغير او ترد الاثنين والعشرين الى اثنين وتضربهما في احد عشر يبلغ اثنين وعشرين تضربها في اصل
الفريضة يبلغ ستة وستين لكلالة الام اثنان وعشرون ولكلالة الاب اربعة واربعون وهكذا في عدد الاخوة من الا
يسهل التمثيل بجميع اجزاء الوفق فبالنصف في مثل اربعة من اب وستة من ام وبالثلث في ثلثة وستة وتسعة
وبالربع في اربعة وثمانية وثمانية واثنا عشر وبالخمس في خمسة وعشرة وبالسدس في اثنا عشر وثمانية عشر وبالسبع في سبعة
واربعة عشر وهكذا وبقية العمل واضح بعد ما قد اوضحناه لك من الامثلة قوله فان انقسمت الفريضة الخ لان فيهما من الذهب ربع
وسدس ثم ما متوافقان بالنصف فيضرب نصف الاربعة في ستة يبلغ اثنا عشر ومخرج الثلثين نصيب البنات او اعتبرته والاجزاء
النقطة الداخل فهو داخل في مخرج السدس قوله ومثال الثاني الخ هذا من امثلة ما لو انكسر على فريق واحد وبين عدده ونصيبه
تباين فيضربه على عدده وهو ثلثة فيضربه في اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا او في عدد هن
نصيبهن بالخمس فيرد عدد هن الى اثنين ويضربها في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين يبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة
بعدد هن ولو كن خمس عشرة وافق عدد هن نصيبهن بالخمس ايضا فيرده الى ثلثة ويضربها في اصل الفريضة يكمل لهن خمسة عشر بعدد هن
وعلى هذا القياس قوله او حجبه اي حجبه الاب الخ كالاخ من الابوين مع الاخوة للام قوله مثل ابوين الخ هذا مثال ما اذا زادت الفريضة
على السهام ورد الفاضل عليهم من غير اوليه اصل الفريضة ستة مخرج السدس لانه ولمخرج النصف فيه والفاضل عن الفروض
وهو واحد ان رد على الجميع ضرب خمسة سهام الرد في ستة وان رد على الاب والبنت خاصة او بحجب الحاجب عنه المرام ضرب اربعة
في ستة قوله ومثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب الخ وقيل يختص الزايد بالاخت للاب وقد تقدم البحث في ذلك قوله في المناسخات
الخ المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل تقول نسخ الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه
المسائل بها لان الانصباء بموت الميت الثاني تنسخ وتنتقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح يتغير من حال الى حال وكذا عدد مجموع
الورثة يتغير من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ووجه هنا ان
الفرض بطل تلك القسمة ويتغير بتغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى قوله فان كان ورثة الثاني الخ الضابط انه مع
انحصار ورثة الثاني في الباقين وكان الارث الثاني على حسب ارثهم منه فيجعل الميت الثاني كان لم يكن ويقسم التركة على الباقين
كما لو مات الاول عن اخوة واخوات من اب وام سواء كانوا كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف
واحد او من الصنفين وسواء اتحد جهة الاستحقاق كما ذكرناه في الاخوة ام اختلف كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات
احدهم ولم يترك الا من ساواه في الاخوة وهكذا اخر ما يكون ارث الباقين على حسب ارثهم في الاول عما لو مات امرأة عن اولاد
مختلفي الاباء فكان في احدهم من اب مثلا والباقون من اب اخر فان مالها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات
واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثه مختص بهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام
له السدس من الاخوة من الابوين لهم الباقي فيكون الحكم مما كما لو اختلف الوارث قوله ولو اختلف الاستحقاق الخ يفهم من قوله

ولو اختلف الاستحقاق او الوارث ان الصورة الاولى اتحد فيها الوارث والاستحقاق وليس كذلك فان عدد الوارث في الاول ينقص
عنه في الثانية فلم يتحد والاولى في تقسيم المسئلة الى الحالتين ان يقال كما اشرنا اليه في الاول انه اما ان ينحصر ورثة الميت الثاني
في الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الاول وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان لا ينحصر ورثة الثاني في الباقين
او ينحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية ثم عدم انحصار ورثة الثاني من الباقين اما لان الوارث غيرهم
يشركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة الذين احدهم من الام فان الوارث في الثانية هو
الباقون من ورثة الاول لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية ايضا بخلاف ما لو كان الوارث هو الباقون
مع بقاء الاستحقاق على حاله كما اذا كان الاخوة من جهة واحدة ولا فرق بين الحالتين بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة
والاخوة واختلافه كالارث في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه ومثال اختلاف الوارث في المسئلتين
اما في الجميع فكما لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم وخلف اولادا ايضا او في الجميع كما لو خلف الاول زوجة واولادا من الزوجة
ثم مات احد الاولاد عن اولاد وعن امه وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذي
ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم في الاول للذكر مثل
حظ الانثيين وبعضهم فسر الاستحقاق بجهته من بنوة واخوة ونحوهما فجعل الوارث في الامرين متى كان بالاخوة او بالبنوة
فالاستحقاق واحد وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث
الثاني منحصرا في الباقين من الاول وهذا التعريف لا يطابق قسمة المناسخات في الحالين معا على اطلاقه لانه لا يستلزم ان
يكون مع جهة اختلاف الارث مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول
عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاول بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذه لا يفتقر الى تصحيح
الفريضتين كما قررناه بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن كما لو كان الاول قد ترك اخوته ثم مات احد الاخوة ولا يقدح اختلاف جهة
الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الصورتين الوارث مختلف لانه في الاولى
زائد عن الثانية بالميت والوارث الثاني بعض الاول والجزء مغاير للكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن حال الفريضتين كما في الحالة
الثانية وليس كذلك ولو فرض الحالتين كما قررناه سابقا لسلم من المحذورين لكن على هذا اجرى الاكثر قوله ان يكون بين نصيب الميت الثاني
الخ ولو اردت معرفة نصيب كل واحد من الورثة مما حصل من الضرب فاعلم ان من له شيء من المسئلة الاولى ياخذه مضروبا فيما ضربته
في المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية ياخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة
الاولى او في وفق النصيب ان كان بين نصيبه ومسئلته توافق امثلة ذلك فمنها ما ذكره المص وهو اخوان لام ومثلهما لاب وزوج ثم
مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فالفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب احد مخرجيها في الاخر للزوج ثلثة وللاخوين
من الام اثنان فلا كسر وللاخوين من الاب واحد ولهما سهمان فيضربهما في اصل الفريضة يبلغ اثنا عشر للزوج منها ستة لا ينقسم على
ورثته بصحة وفريضتهم اربعة يوافق نصيبه بالنصف فيضرب وفق الفريضة الثانية وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة
وعشرين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى ياخذ بانها مضروبة فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو اثنان يبلغ ثمانية
هو ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الاولى اثنان ياخذانهما مضروبين في اثنين وللزوج ستة ياخذه مضروبا في اثنين ثم
ابن الزوج له نصف فريضة وهو ثلثة من نصيب ابيه في الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسئلته وهو اثنان وللبنتين
النصف ياخذان الثلثة مضروبة في اثنين كذلك ومنها ان يخلف الاخ من الام في المثال ابنا وبنتين نصيبهم اثنان وفريضتهم
من اربعة وبينهما توافق بالنصف فيضرب نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين والقسمة واضحة
ومنها ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضة الثاني
من ستة ايضا وهو يوافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر
ينقسم بين ورثته على صحة وللابوين ستة ومنها ان يخلف الابن في المثال زوجة وولدا فريضته ثمانية يوافق نصيبه بالربع فيضرب
ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اثنا عشر له منها ثمانية بمقدار فريضة المطلوبة وعلى هذا القياس قوله ان
يتباين الخ انما كانت الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام
مع التعدد فريضتهم الثلث وان اتفق ان لكل واحد منهم سدس على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاق وباقي المثال واضح
ولو ترك الزوج اثنين فكذلك لكن هنا فريضة اثنان يضربها في الاول فله ستة في الثانية مضروب الثلثة بنصيبه من الاولى في اثنين
وللاخوين من الام اربعة مضروب اثنين في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا و
بنتا فتفريضة الاول ستة كالسابقة للابن اربعة فريضته في الاول خمسة تباين نصيبه فيضرب فريضته في الفريضة الاولى

ومن [illegible] المناسخات اكثر من فريضتين نظرت فى الثانية فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة والا عملت فى فريضته مع الفريضتين ما عملت فى
فريضة الثانى مع الاول وكذا لو فرض موت رابع او ما زاد على ذلك المقصد الثالث فى معرفة سهام الوارث من التركة وللناس فى ذلك طرق اقربها ان ينسب
سهام كل وارث من الفريضة وياخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته فى
سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه والطريق الاخر وهو انه اذا كانت التركة صحاحا الاكثر منها فخر العدد الذى يصح منه الفريضة ثم خذ ما حصل لكل وارث و
اضربه فى التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذى صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث ثم

بلغ ثلثين فياخذ ورثة الاربعة مضروبة فى خمسة وهو عشرون وفى الثانى فريضة ثلثة تباين الاربعة ايضا فيضرب ثلثة فى ستة
تبلغ ثمانية عشر لهم منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا قس ما يرد عليك من الامثلة قوله ولو كانت المناسخات الخ يمكن فرض
ذلك بانفسنا فى المثال السابق بان يموت احد ولدى الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة
ثالثة وان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد متساوين ذكورية وانوثية ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهمه بغير كسر وان خلف ابنا
وبنتين كانت فريضته اربعة وهى توافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته وهو اثنان فى ما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون
يبلغ ستين ويكمل العدد ومن كان له شىء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا فى اثنين وان خلف ابنين وبنتا بانت فريضته و
هى خمسة لنصيبه وهو ستة فيضرب فريضته فى ثلثين يبلغ مائة وخمسين ومن كان له شىء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا فى خمسة و
لو فرض موت اخر من هذه الاولاد فهى رابعة فيعتبر فريضته ونصيبه ويعمل كما عملت سابقا وهكذا قوله فى معرفة الخ هذه المقصد هو
ثمرة حساب الفرايض فان المسئلة قد يصح من مائة مثلا والتركة ثلثة دراهم او درهم فلا يتبين ما نصيب كل وارث الا بعمل اخر و
بهذا الطريق ونحوها واعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة ولا يحتاج الى عمل اخر ويمكن مع ذلك توضيح
النسبة وقوده على ما صحت منه وان كان مما يعد او يكال او يوزن او يذرع احتيج الى عمل يتبين به نسبة حتى كل واحد من الاصل قوله
ولكن الخ هذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة عقارا كان ام غيره وهو انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة كزوج وابن
الفريضة من ستة للزوج ثلثة هى نصف الفريضة فيعطى نصف التركة كاينة ما كانت وللام مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث الفريضة له
ثلث التركة وللاب واحد وهو سدس الفريضة فيعطى سدس التركة وان كانت درهما او كزوجة وابوين الفريضة من اثنا عشر
للزوجة ثلثة هى ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وهكذا القول فى البواقى وقد لا يتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فيعسر
معرفة سدسها فيحتاج الى عمل اخر مما سياتى قوله وان شئت الخ هذا الوجه يحتاج اليه حيث تعسر معرفة نسبة عدد التركة الى سهام
الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هى المذكورة فى المثالين السابقين فيعسر معرفة سدسها ونحوه من الكسور
فطريقه ان يقسم التركة على الفريضة يخرج فى المثال الاول واحد وثلثان واذا اردت ان يعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب
الخارج فى سهامه وهى ثلثة يخرج خمسة فهى نصيبه من العشرة ويضرب الخارج فى اثنين سهام الام يخرج ثلثة وثلث فهى نصيبها
من العشرة ويضرب فى واحد يخرج بقدره وهو نصيب الاب وفى المثال الثانى ينسب عشرة الى الاثنى عشر يكن خمسة اسداس
يضرب فى سهام الزوجة وهى ثلثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها من التركة ويضرب فى اربعة نصيب الام يخرج ثلثة وثلث و
نصيبهما ويضربها فى خمسة سهام الاب يخرج اربعة وسدس فهى نصيبه ولو كان مع الورثة فى المثال الاول بنت فالفريضة
من اثنا عشر للبنت منها خمسة فلو اردت معرفة نسبتها الى العشرة التى هى التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة بالقسمة فى
الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب فى الثانية وللزوج مضروب خمسة اسداس فى ثلثة وهو اثنان ونصف كنصيب الزوجة فى الثانى
وللابوين مضروب خمسة اسداس فى اربعة وهى ثلثة وثلث ومتى كانت الفريضة والتركة متوافقين كما فى المثال فلك ان تاخذ
وفقهما ويضرب سهام كل وارث فى وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه من التركة ففى المثال ياخذ وفق
التركة خمسة ويضرب فيه سهام البنت وهى خمسة ايضا تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهو ستة يخرج اربعة و
سدس ويضرب ايضا سهام الابوين وهى اربعة فى الوفق المذكور يبلغ عشرين يقسمها على وفق الفريضة يخرج ثلثة وثلث ويضرب
سهم الزوج وهو ثلثة فى الخمسة يبلغ خمسة عشر يقسم على ستة يخرج اثنان ونصف وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق
الفريضة فما خرج فاضربه فى سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فيقسم فى المثال الخمسة على ستة يخرج خمسة اسداس وهو المعبر عنه
بالنسبة فاذا ضربت فيها سهم كل وارث خرج نصيبه من التركة وهو ظاهر وعلى هذا القياس قوله الطريق اسهل اخراجا للطم
من الاول عند خفاء النسبة والاول اسهل عند ظهورها قوله وتلك تتبع الخ هذا الطريق ايضا عام النفع فى النسبة الظاهرة والخفية ومثاله فى الزوج والابوين والبنت وكون التركة عشرة دنانير ان ياخذ سهام البنت وهى خمسة ويضربه
فى التركة يبلغ خمسين اقسمها على اثنا عشر يخرج اربعة وسدس ويضرب سهام الابوين وهى اربع فى عشرة يبلغ اربعين يقسمها
على اثنا عشر يخرج ثلثة وثلث ويضرب سهام الزوج وهى ثلثة فى عشرة يبلغ ثلثين يقسم على اثنى عشر يخرج اثنان ونصف
كالاول ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام البنت فيها يبلغ خمسة وعشرين والخارج من قسمتها على اثنا عشر اثنان ونصف سدس
وضربت سهام الابوين فيها يبلغ عشرين والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وثلثان وضربت سهام الزوج فيها يبلغ خمسة
عشر والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وربع وهو مجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب فيها سهام
البنت يبلغ مائة اقسمها على اثنا عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية وثلث واضرب فيها سهام الابوين وهى اربعة يبلغ ثمانين
الخارج من قسمتها على اثنا عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهى ثلثة يبلغ ستين والخارج من قسمتها على اثنا عشر خمسة

وعليها

وان كان فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان يضرب مخرج ذلك الكسر فى التركة فما ارتفع اضفت اليها الكسر وعملت به ما عملت فى الصحيح
ثم ما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان الكسر نصفا قسمته على اثنين وان كان ثلثا قسمته على ثلثة وعلى هذا الى العشر تقسمه على عشرة
فما اجتمع فهو نصيبه ولو كانت المسئلة عددا اصم فاقسم التركة عليه فان بقى ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقى ما لا يبلغ قيراطا
فابسطه حبات واقسمه فان بقى ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات واقسمه فان بقى ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها وقد يغلط الحاسب
فاجمع ما يحصل للوارث فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فهى خطاء كتاب القضاء والنظر فى صفات القاضى وادابه وكيفية الحكم

وعلى هذا قياس باقى الامثلة قوله وان كان فيها كسر الخ كما لو كانت التركة فى المثال المذكور عشرة دنانير ونصفا فاذا بسطها من جنس
الكسر صارت احدى وعشرين واعمل فيها ما عملت سابقا بان يضرب سهام البنت وهى خمسة من اثنا عشر فى احد وعشرين يبلغ مائة
وخمسة فتقسمها على اثنا عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع يقسمها على اثنين يخرج اربعة وربع وثمن ويضرب سهام الابوين
وهى اربعة فى احد وعشرين يبلغ اربعة وثمانين يقسمها على اثنا عشر يخرج سبعة يقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصف فهو
نصيبهما من التركة ويضرب سهام الزوج وهى ثلثة فى احد وعشرين يبلغ ثلثة وستين يقسمها على اثنا عشر يخرج خمسة وربع يقسمها
على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض يبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله
بان يضرب مخرج الكسر فى التركة انك تضربه فى صحاح التركة دون كسرها بدليل قوله فما ارتفع اضفت اليه الكسور فيضرب فى المثال
اثنين فى العشرة ثم يضيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع وهو عشرون ولو ضرب المخرج فى الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا لكن
يستغنى عن اضافة الكسر مرة اخرى قوله ولو كانت المسئلة الخ العدد الاصم هو الخالى من الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث
الى العشر كاحد عشر وثلثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو خلف الميت اربع زوجات وثلث بنات فريضتهم احد عشر فان كانت
التركة اثنا عشر دينارا مثلا جعل كل سهم منها دينارا وجزءا من احد عشر جزءا من دينار فيقال للابوين ديناران وجزءان من
احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء لا يحتاج الى البسط وان بقى بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر
دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا اقسمها على احد عشر يخرج
اربعة قراريط ابسطها حبات يبلغ اثنا عشر حبة لان القيراط ثلث حبات يفضل عن القسمة حبة ابسطها ارزات يكن اربعا لان الاصم
واعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم يخصه دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة اجمعها النعم
الحساب مخرج احد عشر دينارا او احد عشر قيراطا او احد عشر حبة واربعة واربعون جزءا من ارزة كل احد عشر منها بارزة يكون
الجميع اربع ارزات وذلك حبة ضمها الى الحبات يكن اثنى عشر حبة وجعلها اربعة قراريط ضم اليها القيراط الزايد عن نصف الدينار
وهو عشرة قراريط يكون المجموع خمسة قراريط وهو ربع دينار صار مجموع ذلك احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرت
الكسر المنطق بذلك وكان الدينار الكامل كالثانى عشر فى المثال بذلك صحاحا لكن المصدرة اعتبر به ما يعتبر من الكسر ولو كانت البنون
اربعا والبنات خمسا والتركة عشرون دينارا فالفريضة ثلثة عشر عددا اصم يقسم عليه العشرين يفضل سبعة تبسطها قراريط
يخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم ويفضل عشرة قراريط تبسطها حبات يكن ثلثين حبة يقسمها على ثلثة عشر يخرج حبتان و
يفضل اربع تبسطها ارزات يكن ستة عشر يقسمها على ثلثة عشر يفضل ثلث ارزات يقسمها على ثلثة عشر يخرج ثلثة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا من ارزة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة ولكل بنت
نصف ذلك وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة وعلى هذا القياس قوله
وقد يغلط الحاسب الخ هذا ضابط مفيد فى هذه المسئلة وغيرها من مسايل الفرايض اذا قسمها واحتمل الخطاء فى الحساب او فى
القسمة فاجمع ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى بعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى قسمها فالحساب صحيح او القسمة
والا فلا ففى مثالنا السابق يجمع ما حصل للبنين ولا اورد بضم الدنانير واجزائها بعضها الى بعض وينظر هل يبلغ العشرين التى هى
التركة ام لا وقد عرفت ان كل سهم من الثلثة عشر يخصه دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا
من ارزة فضم بعضها الى بعض يكن الدنانير ثلثة عشر وانصافها ثلثة عشر ايضا لستة دنانير ونصف وذلك تسعة عشر دينارا و
نصف دينار ثم يجمع الحبات بعضها الى بعض يكن ستا وعشرين حبة والارزات ثلث عشرة ارزة واجزاؤها تسعة وثلثين
جزءا من ثلثة عشر جزءا من ارزة وذلك ثلث ارزات فمجموع الارزات ستة عشر هى اربع حبات فاذا جمعتها مع ما سبق
بلغت ثلثين حبة هى عشرة قراريط وذلك مجموع عشرين دينارا فتبين ان القسمة صحيحة كتاب القضاء والقضاء لغة بطلق
على احكام الشىء وامضائه ومنه وقضينا الى بنى اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر
منه فوكزه موسى فقضى عليه اى قتله وفرغ منه ومنه قولهم قضى حاجته اى اتمها وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله تع والله يقضى
بالحق وسمى القضاء قضاء لان القاضى يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه ويسمى حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وعرفه
شرعا بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق و
استيفائها للمستحق ومبدؤه الرياسة العامة فى امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم فيه لا ينقض باجتهاد
وتصرفه اصلا ينفذه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد
وليه ومع وجوده فى مواضع ياتى بعضها ان شاء الله تع ويلزم به حكم البينة من شهدت عليه والشهود يقاما من شهدت عليه
بالزامه الحق واما الشهود فيغرمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة بعده وهو من متممات نظام نوع الانسانى والاصل فيه قبل

الاجماع والكتاب والسنة قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه وفعل النبي صلى الله عليه واله فمن بعده من الخلفاء نصب القضاة امر مشهور قوله ويشترط فيه البلوغ الخ هذا الشرط عندنا موضع وفاق اما الاول فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فانتفاؤها عن غيرهما اولى ولا ينفذ قولهما على انفسهما فاولى ان لا ينفذ على غيرهما واما الايمان فان اريد به الاسلام او ما في معناه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على غيره مثله وان اريد به الخاص المتعارف عندنا كما هو الظ فلمشاركة غيره للكافر في عدم اهلية التقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض العامة تقليد الكافر القضاء على اهل دينه وهو شاذ وكذا القول في الفاسق ولانه لا يصلح للشهادة فالقضاء اولى واما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة حتى ان امامته وشهادته ممنوعتان فالقضاء اولى واما العلم فللنهي عن القول على الله تعالى بغير علم وقد قال النبي صلى الله عليه وآله القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المراة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد قال صلى الله عليه واله لا يفلح قوم وليتهم امراة قوله وكذا لا ينعقد لغير العالم الخ المراد بالعالم هنا المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار ولا فرق فيمن نقص عن مرتبة بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد بكونه عالما بالجميع ما وانه كونه مجتهدا مط فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ولم يذكر المص ما يعتبر في التفقه من الشرايط هنا لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا المحل قوله وهل يشترط علمه الخ منشاء التردد من اصالة عدم الاشتراط وكونهما غير معتبرة في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله اميا لا يحسنهما كما نبه عليه تعالى بقوله وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقايع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بهما وهذا اختيار الشيخ والمص واكثر الاصحاب والنبي صلى الله عليه وآله محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافعة للاحتياج اليهما وقال الشيخ في ط ان النبي صلى الله عليه وآله كان عالما بهما وانما كان فاقدا لهما قبل البعثة والاظهر خلافه قوله ولا ينعقد القضاء للمراة الخ اي الشرايط المعتبرة في القضاء غير الذكورية وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاءها فيما يقبل شهادتها فيه قوله وفي انعقاد الخ منشاء التردد مما ذكر من القصور وان الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في الكل وقيل لا يشترط للاصل ومنع كلية نفوذ شهادته في الامور والغرض حصول التميز بين الخصوم ولو بنصب شاهدين عليه ولان شعيبا كان اعمى وهو نبي من غير نمس ولا ينافي القضاء والاظهر الاشتراط وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي لانجبار النبوة بالعصمة والوحي قوله وهل يشترط الحرية الخ اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه لان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته لحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا يليق بحال العبد واستقرب المص عدم اشتراطها للاصل ولان المناط العلم وهو حاصل وعموم قول الصادق عليه السلام انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا ومنع من عدم اهلية الولاية مع اذن السيد وعدم تاهله لهذا المنصب مجرد دعوى قوله يشترط الخ المراد ان هذه الشرايط كلها غير كافية في نفوذ القضاء ما لم ياذن له الامام فيه عموما او خصوصا فيكون هذه الشرايط معتبرة في منصوب الامام عليه السلام بمعنى انه لا يسوغ له نصب من لم يستجمعها خلافا لبعض العامة حيث جوز تغيرها لمكان الضرورة ويتحصل من ذلك ان قضاء من تغلب ببعض هذه الشرايط بدون نصب الامام او ذي الشوكة مع توافق بين المسلمين قوله ولو استقضى الخ وظيفة نصب القاضي على امر مخصوص بالامام فان الصادق عليه السلام اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرايط الحكم سواء نص من له التولية فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكروا فيه خلافا وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله لا على عدم العدل ولان تهديده على عدم العدل يدل على ان العلة عدمه ولو لم يكن جائزا كان التهديد بالاعم اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه على خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتفويت ... ونظره مع كون الخبر من طريقهم فوزن هذا الوجه عندنا قوي وظاهر الاصحاب وصرح بعضهم ثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبة من حيث انه ولاية شرعية وامر خطر فلا يصلح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول لبعض الشافعية ثم يختص بحق الادمي حيث انه متوقف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله تعالى اذ ليس لها خصم معين

ويختص

كتاب القضاء

ومع غيبة الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات المشترطة في الفتوى لقول ابي عبد الله عليه السلام فاجعلوه قاضيا فتحاكموا اليه فاني قد جعلته قاضيا ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا التاسعة تولي القضاء مستحب لمن يثق نفسه بالقيام بشرايطه وربما وجب ووجوبه على الكفاية واذا علم الامام ان بلدا خال عن قاض لزمه ان يبعث له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه ويحل قتالهم طلبا للاجابة

ويختص حكمه بمن رضي به فلا يضرب دية القتل خطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل ومحل اعتبار رضى الخصمين قبل تمام الحكم فمتى رجع قبله رد حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا في لزومه ومثله قسمة من تراضي الشريكان بقسمته على ما سياتي ويستثنى من ذلك ما كان احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضي به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام نصبه في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا بالتصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسياتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم قوله ومع غيبة الامام الخ ما تقدم من اشتراط نصب القاضي وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع التراضي به مختص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما الغيبة او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرايط وهو نصب الامام له وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي الشرايط وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله عليه السلام لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المص واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منها الحكم بتخطية المتحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية قوله تولي القضاء الخ وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته تولاه النبي صلى الله عليه وآله ومن قبله من الانبياء بانفسهم لاممهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما كان موقوفا على نصب امام فمن امره به يجب عليه اجابته اليه ومن لم يامره به لم يجز له تعاطيه الا على وجه التراضي كما مر وحكم المص باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يامره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما وجب يتحقق الوجوب فيما ذكرناه من طلب الامام له وفيما اذا انحصر الامر فيه ولم يعلم الامام به او لم يحضر بالنظر الى الوجوب الكفائي وعلى تقدير توقف حصول الحق عليه او الامر بالمعروف في حال الغيبة وقوله ووجوبه على الكفاية يعني به على تقدير وجوبه عنده وانما يكون على الكفاية اذا امكن قيام غيره مقامه ولم يعينه عليه الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات اذا لم يحصل منها الا فرد واحد فانها تصير عينية ويمكن على هذا اطلاق الوجوب الكفائي عليها نظرا الى اصلها وانحصار الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض وان شاركه في بعض خواصه وخالف في استحبابه او وجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روي عنه انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروي انه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط ومن ثم امتنع منه جماعة من اكابر التابعين وغيرهم واجيب بان المقصد من التحذير بيان عظم خطره فان من استقضى فقد احتمل امرا عظيما ان جار فيه هلك وان عدل اتى بخير كثير وهكذا شان الامور الخطيرة وامتناع من امتنع منه مع كونه ليس بحجة على غيره ظاهر في كونه غير متمكن غالبا من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ولا يدل على كراهته مطلقا او يحمل على من يكره في حقه القضاء او يحرم قوله واذا علم الامام الخ لما كان نصب القاضي واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان المص قد اطلق الاستحباب فتادى الفرض بان ينصب في كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه وفي البلدان الكبيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث اليه قاضيا اما من عنده او بان يأذن رجلا من اهل البلد جامعا للشرايط به فالبعث احد افراد الواجب ولا يتعين وحيث يتعين واحد للقضاء يجب على اهل بلده

ولو وجد من هو بالشرايط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام قال في فلم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس لازما اما لو لم يوجد غيره تعين هو ولزمه الاجابة ولو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان القضاء من باب الامر بالمعروف وهل يجوز ان يبذل مالا لينال القضاء قيل لا لانه كالرشوة الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرايط المعتبرة فيهما فان قلد الافضل جاز وهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام

الذين عليه الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع اليه او من تمكنه تولوا الى ان يجيبوا الى ذلك قوله ولو وجد من هو الخ اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخ اما ان يكون هناك اشخاص متعدد دون صالحون له او واحد خاصة ظاهر او لا يكون هناك صالح ظ لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهور الاهل للامام اما ان يعين للقضاء واحدا بخصوصه او يطلق صور الاول ان يكون هناك واحد خاصة ويعينه الامام فلا اشكال في تعيينه لان الواجب الكفائي انما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض والا خوطب به الجميع اثموا بتركه فحيث لا يوجد الا واحدا فهو المخاطب به على التعيين كفرض المعين فاذا انضم اليه امر الامام تاكد الوجوب ولم يجز له الامتناع فان امتنع وجعلناه كبيرة او اصر عليه فسق وخرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا يسقط الصلوة عن المحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب تولى الثاني ان يكون هناك متعدد صالح له فطلب الامام منهم واحدا لا على التعيين فيجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي الى تعطيل المصلحة العامة بل طلبا الاجابة غيره في وقت لا يفوت الحاجة فان اجاب واحد منهم سقط عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم الفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المعين الثالث الصورة بحالها وطلب الامام منهم واحدا بخصوصه فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع ح وجهان من ان امر الامام يوجب الاجابة وان لم يكن واجبا معينا بولاية وهو الذي اختاره الشيخ في ف ومن ان الوجوب في نفسه كفائي وطلب الامام من واحد معين لكونه احد الافراد الذي يتادى به الواجب لا يوجب التعين ولا تغلب الواجب الكفائي عن اصله والمص منع من اصل السؤال الامام في هذه الحالة لانه ان كان في اللزوم قرينة مرجحة فهو متعين وليس هو محل النزاع والا فوض الامام امر الواجب على وجه ومقتضاه ان يامر واحدا منهم لا بعينه فالنزاع ح لفظي لانه يسلم ان الامام اذا الزم واحدا بعينه يتعين وانما يدعي في صورة النزاع عدم الزامه لان الامام لا يلزم واحدا بعينه بما ليس لازما له وانما هو واجب عليه وعلى غيره كفاية الرابع ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولا يعينه الامام فيجب عليه القيام به عينا لما تقرر من ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد وجب عينا على القادر عليه الواحد ولا فرق بين تعيين الامام له وعدمه ولان الامر بالمعروف واجب عليه وهو متوقف على شرط قادر عليه فيجب عليه تحصيله وهذا هو الدليل الذي اشار اليه المص وهو داخل فيما ذكرناه الخامس ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجودا في نفس الامر فيجب على المتصف به اعلام الامام بنفسه لتوقف الواجب على الاعلام فيكون واجبا من باب المقدمة السادس الصورة بحالها وهناك جماعة صالحون له فيجب عليهم الاعلام بحالهم كفاية ومتى قام به واحد منهم على وجه اعتمد عليه الامام سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل يستحب للباقين الاعلام بحالهم او يستحب ابتداء حيث لا ضرورة الى نصب قاض تعرضا للولاية وقت الحاجة اليها وجهان من تعارض الخطر والوجه على تقدير السلامة ويؤيد العدم ما في ابتداء التعرض له من خطر زايد على اصله وهو عدم المعونة عليها حين الله تعالى لقول النبي صلى الله عليه وآله لعبد الرحمن ابن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها قوله وهل يجوز الخ ما تقدم من التفصيل حكم الطلب عن غير بذل مال اما اذا بذل مالا ليلي القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة على ذلك وهي محرمة والثاني الجواز لما تقرر من رجحانه فاذا توقف تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك كما انه اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب مع وجوبه فيكون هنا كذلك والحق ان هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبيت المال وفيه نظر اما اذا توقف توليه من الجاير على رفع المال وكان القضاء في حقه راجحا فلا اشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجبا متوقفا عليه ولكن الآخذ ظالم بالاخذ وكذا يجوز له بذل المال بعد ما ولي لئلا يعزل والآخذ ظالم بالاخذ ايض واما بذل المال ليعزل من هو ملابس للقضاء فان لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الاخذ وان كان اهلا فهو حرام قوله اذا وجد اثنان الخ اذا وجد الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما اعلم من الآخر فلا اشكال في رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك ام يجوز تولية المفضول فيه قولان مرتبان على ان المقلد هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين ام يتخير في تقليد من شاء منهم فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضلية ومع تكرر الافتاء لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعا منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الافضل ولان تعيين الارجح للتقليد يتوقف على ترجيح العامي والعامي لا يمكنه الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره المص في هذه المسئلة محتجا بان نقصه ينجبر بنظر الامام المولى له وهذا معنى زايد على اصل التقليد في غير هذه المسئلة والثاني وهو الاشهر بين الاصحاب المنع لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول والاتباع الاقوى اولى ولان اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الافضل ورواية

الرابعة اذا اذن له في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز ومع اطلاق التولية ان كان هناك امارة تدل على الاذن مثل سعة الولاية التي لا يضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة والا فلا استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن الخامسة اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه من المصالح وان تعين القضاء ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق وان كان له كفاية قيل لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي فرضا اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل فمع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اختل احد الشرطين لم يجز

عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام السابقة صريحة في هذا فانه قال بعد ما نقلناه منها وامره عليه السلام بالرجوع الى العالم بالاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار رجلا وكلاهما اختلف في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الاصحاب لشهرتها بينهم وتلقيهم لها بالقبول وفي كل واحد من الادلة من الجانبين نظر اما الاول فلمنع كون اشتراكهم في اصل الاهلية بالنظر الى انفسهم يقتضي تساويهم بالنظر الى الغير هما فلعل الاعين المتنازع واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة لا يجري على اصول الاصحاب كما لا يخفى والعامي يمكنه معرفة الافضل بالتسامع كما امكنه معرفة المتأهل لاصول الفتوى من غيره وما ذكره المص من انجبار نقص المفضول بنظر الامام انما يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه لا في البعيد عنه على وجه ربما لا يعلم شيئا من وقايعه في جميع الاوقات او في اوقات متطاولة والمسئلة اعم من كونه قريبا وبعيدا واما الثاني فلمنع كون الظن بقول الاعلم اقوى مط فان مدارك الظن لا ينضبط خصوصا في المسائل الشرعية فكثيرا ما يظهر رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية وفرق بين اقوال المفتين وادلة المستدل لان المستدل يمكنه ترجيح بعض الادلة بخلاف العامي بالنسبة الى الاقوال والرواية نص في المط لكن قد عرفت ما في طريقها فان تم الاستدلال بها لانجبار ضعفها بالشهرة فهي العمدة والا فلا وعلى القول بترجيح الاعلم لا يفرق فيه بين كون الآخر اعدل وعدمه مع اشتراكهما في اصل العدالة لان ما عند الفاضل منها يكفي في منعه عن التهجم على المحارم ويبقى علمه خاليا عن المعارض ومع تساويهما في العلم يقدم الاعدل نظرا الى ثبوت الرجحان المقتضي لقبح تقديم المرجوح عليه ويتحصل من ذلك انه يترجح اعلم الورعين واورع العالمين ومثل هذا يجري في الفقيهين حال الغيبة بالنسبة الى الاستفتاء والمنازعة واولى بوجوب الاعلم هنا لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول قوله اذا اذن له الخ اذا ولى الامام رجلا القضاء فاما ان ياذن له في الاستخلاف مط او على بعض الوجوه او ينهاه عنه او يطلق التولية فان اذن له فيه فلا اشكال في جوازه مط او على الوجه الماذون فيه سواء احتاج اليه لاتساع الولاية ام لا كما لو اذن الموكل للوكيل في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز له وان كان ما فوض اليه اكثر مما يمكنه القيام لان القضاء موقوف على اذن الامام وقد قصره على نظر النائب فلا يتعداه وان اطلق التولية نظر ان كان ما فوض اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة فوجهان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوض اليه كقضاء بلدين فصاعدا او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال المشعرة بالاذن كما اذا وقع مثلا الى انسان ليبيعه وهو مما لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذنا في دفعه الى من يقوم بذلك بدلالة القرينة وكما لو وكله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم قيل يستخلف في القدر الزايد على ما يمكنه القيام به ام في الكل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع الاطلاق جواز الاستخلاف مط نظرا الى انه ناظر في المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته ان يستخلف ويضعف الاول بانه قياس مع وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مط وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي لما تقدم من عدم جوازه مط لمن لا يستجمع الشرايط فيعتبر في النائب كونه مجتهدا الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه او في التحليف بعد ان يسمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرايط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد للحكم بين الناس مط لان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مط وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب ولا فرق في النائب بين ان يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب القاضي لم يصح الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفة باطل نعم لو ترافع اليه خصمان ورضيا بحكمه كان كالحكم قوله اذا ولي الخ بيت المال محله مصالح المسلمين التي من جملتها القاضي لقيامه بنظام النوع واخذ الحق من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق منه عليه مط اذا لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية توفيرا له على غيره من المصالح التي لا كافي لها وان تعين عليه بتعيين الامام او عدم وجود غيره ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه ح يؤدي واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها و منع كون محل الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه ولهذا ياخذه المجاهدون وهم يأتون باهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذه من المتخاصمين مط ومع عدمها ووجود الحاجة اليه ففي جواز اخذه منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهي عنها ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعينا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مط والمص اختار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى لما في تركه مع وجودها من تعطيل هذه الوظيفة الدينية فانه ان جاز له ترك القضاء والاشتغال بالكسب تعطلت الوظيفة وان امر به وترك السعي لزم

واما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة لتعين الاقامة عليه مع التمكن ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال لانه من المصالح وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم القران والاداب السادسة تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ولو لم يستفض اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له او لغيره من الاسباب اشهد الامام او من نصبه على ولايته شاهدين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين

الضرر والحرج المنفيان شرعا وعقلا بل تكليف ما لا يطاق وهذا الدليل ان تم يرد مع تعيينه ايضا لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشي من ترك السعي على ضروريات الرزق والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي والتشريك بينهما اوجه من الشك في انها تابع للعمل او للمنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما والثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وينبغي ان يكون تابعا لشرطه قبل الشروع في سماع الدعوى لانه عوض عن عمله لهما فيتبع شرطه قوله واما الشاهد الخ انما تتعين الاقامة على الشاهد بتقدير انحصار الشهادة فيه وكونه مقبول الشهادة او وجود ما يتم به العدد المعتبر في ثبوت الحق لا ازيد فلو زاد الشهود المقبولون على النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفائيا لا عينيا فظاهر الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقا لوجوبها في الجملة خصوصا مع التعيين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج السعي على اقامتها الى مؤنة في سفر جاز له اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه الاية لا السعي لها وقد يشكل بان السعي ح مقدمة للواجب المطلق فيكون واجبا ايضا كاصله قوله ويجوز للمؤذن الخ هذه المعدودات كلها من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهو غير منحصر فيمن ذكر بل ضابطه كل مصلحة ومنه تدريس العلوم الشرعية وائمة الصلوات والعدل المرصد للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة ومن يكتبه ونحوهما ووالي بيت المال خازنه وحافظ الماشية وراعيها ونحوها وتعليم اداب الامور الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبههما ولا فرق في القران بين ما يجب تعليمه منه عينا كالفاتحة وكفاية كايات الاحكام وحفظ عدد التواتر له وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافي الارتزاق منه وان نافى اخذ الاجرة عليه على الخلاف الذي سبق قوله يثبت ولاية القاضي الخ ولاية القاضي كغيرها من الحقوق يثبت مما يثبت به من شهادة عدلين بها وان لم يحكم بها حاكم وبسماع التولية من الامام وبالاستفاضة وهي اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطي عادة يحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المص هنا او الظن الغالب المقارب له على قول والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح لانها ح اقوى من البينة التي نصبها الشارع لاثبات الحقوق فيكون ثبوتها بها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب يختص الاستفاضة بامور خاصة منها ولاية القاضي لعسر اقامة البينة عليها غالبا واستقرار الامر على قبولها بذلك ونحوه من زمن النبي ص الى يومنا هذا بل بما دون ذلك كالكتاب مع امن التزوير لافادته الظن الغالب قيل ولان الحجة لا تقام عند الحاكم والاداء لان الحاكم المعزول قد سبق ارتفاع حكمه على وصول الحاكم الجديد ان قلنا انه ينعزل بمجرد التولية وان قلنا ببلوغ الخبر فكذلك وينعزل قبل ان يحكم للثاني واما الثاني فلان ثبوت ولايته يتوقف على حكمه وحكمه يتوقف على ثبوت ولايته وهو دور وهذا انما يتم على القول بعدم جواز تعليق العزل على شرط وقد جوزه العلامة في عد على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن للعزل وعلى هذا فيجوز توقيف عزله على اثباته لولاية القاضي فلا ينعزل الى ان يثبت وينفع التعدد لكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القضاء ومن ثم قال في س وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويمكن اثباتها ايضا عند حاكم اخر غير المعزول قريب من محل الولاية بحيث يشيع باثباته اهل ولاية القاضي الجديد وظاهر انه يشهد له القراين لان ذلك ليس من الادلة المنصوبة شرعا اذا تقرر ذلك فقد الحق المص سبعة اشياء بالولاية وجعلها مما ثبت بالاستفاضة ووجه تخصيصها من بين الحقوق انها امور ممتدة ولا مدخل للبينة فيها غالبا فالنسب غاية الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبايل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي النسب من الام وجهان احدهما انه كذلك كما في جانب الرجل لاشتراكهما في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه التسامع لامكان رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه والاظهر الاول واما الملك فان اسبابه متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفى فيه بالتسامع ايضا واما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في اكثر الاوقات للشهود والوقف والعتق لو لم يسمع فيها الاستفاضة لبطلا على تطاول الاوقات لتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة الثالثة غير مسموعة فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي ص وليس مستنده التواتر لان شرطه استواء الطرفين والوسائط في العلم الحسي وهو منتف في الابتداء لان الظاهر ان المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو غير كاف بل لا بد من العلم بذلك في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاسباب ونقص اخرون وقد ظهر من تعليلها انها لا تستند الى نص خاص بل الى اعتبار وحينئذ فالوجه فيها ان يقال ان اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المص بقوله ما لم يحصل اليقين فلا وجه للحصر في هذه وان كانت امس حاجة من غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما اشرنا اليه من ان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا يقبل الخلاف فمتى حصل ذلك في الملك المسبب وغيره من الحقوق بالتسامع كفى وان اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاص هذه والقدح في بعضها حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم ايضا لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن الغالب المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته به فكان

السابعة يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة قيل لا لما يتضمن من اختلاف الغريمين في الاختيار والوجه الجواز لان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب الثامنة اذا حدث به ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون او الفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الوجه لا لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا اما لو راى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز مراعاة للمصلحة التاسعة اذا مات الامام قال الشيخ ره الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع وقال في ط لا ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعا فلا تزول بموته والاول اشبه

ولا يضر في ذلك اختصاص البعض بسبب البينة او قصورا عن بعضها لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك الفرد المتنازع فيه لو اقيمت عليه بينة مكملة او حصل به تسامع يفيد مرتبة اقوى وسياتي رجوع المص عن الحرمة باعتبار العلم الى الاكتفاء بما تاخمه على تردد فيه وان اكتفينا فيها بمطلق الظن كما يظهر من كلام الشيخ قوي جانب الحصر لما ذكروه من الوجوه قوله يجوز نصب قاضيين الخ اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد نظر ان خص كلا منهما بطرف من البلد او عين لكل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز وان عمم ولايتهما مكانا وزمانا وحادثة فان شرط عليهما الاجتماع على الحكم الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فيبقى الخصومات غير مفصولة والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه اضبط واوثق في الحكم خصوصا عندنا من ان المصيب واحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما في المسالة توقف الحكم وانما ينفذ ان ما يتفق فيه اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فوجهان ايضا احدهما الجواز كما في الولاية العظمى لان الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما اولى من الاخر بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النائب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولي على التعاقب صحت تولية الاول واصحهما وهو الذي اختاره المص الجواز لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم من سبق منهما او تراضيا معا حكم بالقرعة ولو ابتداء المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعا قدم من يختاره المدعي وان اطلق نصب اثنين ولم يشترط عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال اجراء للمطلق على الظاهر وقد تم احتمل فساد التولية ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما قوله اذا احدث ما يمنع الخ لما ذكر المص جملة من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى في احكام العزل وهو قسمان اضطراري واختياري فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهلية فاذا جن القاضي او اغمي عليه او اعمي حيث يعتبر البصر او خرس او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة او نسيان انعزل بذلك وان لم يعلم الامام وكذا لو فسق ولا يعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح بل يفتقر الى تولية مستانفة لبطلان السابقة ووجودها يحتاج الى دليل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود الولاية في الاول بزواله دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا والفرق واضح والثاني يجوز مع ظهور خلل في القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة الكلية وان لم يظهر خلل فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان اتم منه جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوه جاز عزله ايضا وان لم يكن فيه مصلحة قيل لم يجز عزله لعدم المقتضي له وقد يثبت ولايته شرعا بالتولية فلا يزول اقتراحا وتشهيا ولان عزله ح نوع من العبث وفيه عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح وقيل يجوز عزله مط لان ذلك حق للامام فله اخذه متى شاء واعطاؤه غيره يجب طاعته في ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة وبناسب المشروع وانما يفرع هذه الاحكام من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وحيث يعزله الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل هذا اذا عزله لفظا او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان ياتيه الكتاب بحال وان كتب اليه اذا قرات كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قراه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا فرتبنا على جواز تفريع عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الغاية المقصودة منه ويظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذر قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم كما هو راي المحققين من الاصوليين وقد اشرنا اليه سابقا وكذا القول في بلوغه هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصد بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فضلا عن تعذرها فيعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب ان بقي غيرها كالبسملة والحمد له ونظايرهما قوله اذا مات الامام الخ اختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء فيما لو مات امام الاصل هل ينعزل القضاة ام لا فقيل ينعزلون مط لانهم نوابه وولايتهم فرع على ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع وقيل لا ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعا فيستصحب ولما يترتب على الانعزال من الضرر العام اللاحق بالخلق بخلو البلدان عن الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نواب فيتعطل المصالح والاظهر الاول وقد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة وان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكمه ذلك الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك فاعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث

قوله ولو مات القاضي الخ الاصل اذا مات القاضي انعزل بموته كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت او غائب وسماع بينة في حادثة
معينة بغير خلاف وفي المنصوبين في شغل عام كقوام الايتام والوقوف وجهان ناشيان من الوجهين في نواب الامام من حيث
ومن ترتب انعزل بولايتهم الى ان يتجدد الولاية واما نوابه ففي انعزالهم وجهان نقلهما المص احدهما عدمه لان الاستنابة
مشروطة باذن الامام فكانه نائب عن القاضي كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان
قد اذن له في توكيله عن الموكل والثاني الانعزال لانه فرعه وكالوكيل عنه فينعزل بموته ويمنع من كون الاذن يقتضي كونه
نائبا وهذا هو الذي نقله المص وفي كلا القولين على اطلاقهما اشكال اما الاول فلان الاستنابة قد يكون مستندة الى قراين الا
كما في اتساع الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن للقاضي في ان الاستنابة
مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من
الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن في الاستنابة مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم بما يكون
النائب نائبا للمستنيب فيتجه على هذا وجه ثالث وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف فقال استخلف بناء على
جوازه مطلقا او مع شهادة القراين به انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة اما ان يكون بجوازه مشروطا بالحاجة
فكان النائب كالمعاون في العمل لانه كالمعين ايضا وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر ان قال استخلف عني
فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكان الاول سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك او
اطلق انعزل بظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الو[اسطة]
ولو نصب الامام بنفسه نائبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي وجهان واولى بالعدم هنا لانه ماذون من جهة الامام الا ان
يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول قوله اذا اقتضت المصلحة الخ اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية
من لم يستكمل شرايط القضاء بان كان قاصرا في العلم او العدالة ففي جواز توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد الشرط
لفقد المشروط ولقول النبي صلعم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة وجعل الذي في الجنة من علم الحق وقضى به وقد
تقدم فيمن يكون في اهل النار لا يسوغ توليته ولانه لا يجوز ذلك في الفتوى ففي القضاء اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة
الكلية التي هي الاصل في شرع الاحكام ولوقوع مثله في زمن علي ع فقد كان ولي شريحا القضاء مع ظهور مخالفته له في الاحكام
المنافية للعدالة التي احد الشرايط واجيب بان وقوعه منه ليس بحجة وانما يكون حجة لو وقع باختياره والقراين شاهدة بخلاف
ذلك وانه انما ولاه جريا على طريقة السابقين حيث كان متوليا من قبلهم فلم يمكنه عليه السلام المشاقة والمخالفة كما علم
من سيرته في زمن ولايته واشار المص الى جواب اخر وهو انه ع وان كان بحسب الصورة مفوضا اليه القضاء واضيا بحكمه
الا انه في المعنى لم يكن كذلك بل كان يشاركه فيما ينفذه فيكون عليه السلم هو الحاكم في الواقع لا المنصوب وقد روي مضمون هذه
الحجة هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله ع قال لما ولى امير المؤمنين ع شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء
حتى يعرضه عليه وهذا الجواب الاخير عن نظر ونزوى من حال شريح معه ع ما يخالف ذلك وفي حديث مع الدرع الفلول ما
يرشد الى ما ذكر قوله كل من لا يقبل شهادته الخ الحكم لشخص على اخر شهادة له وعليه وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط
في نفوذ شهادته من الطرفين واحدهما في لا يقبل شهادة الشخص عليه مط كالخصم لا يقبل حكمه عليه وقيل حكمه له كما يقبل شهادته
له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة ومن يقبل شهادته له وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد يقبل حكمه له وعليه مط
واما حكم الولد على الوالد فقد قطع المص بالمنع منه بناء على المشهور من عدم قبول شهادته عليه وسياتي ان الاصح قبولها
له وعليه فيقبل حكمه له وعليه قوله النظر الثاني في الاداب الخ للقاضي اداب يختص بها وهي كثيرة حتى افردت بالتصنيف
للاهتمام بشانها وقد اشار المص الى المهم منها هنا منها ان يطلب قبل قدومه الى البلد من يسأله عن حال من فيه من العلماء
والعدول ليكون على بصيرة ممن يعتمد عليه ويلتجي اليه ومن يستحق التعظيم منهم والاقبال من حين وصوله فان لم
يتيسر له ذلك قبل الوصول سال حين يدخل قيل ويستحب ان يكون الدخول يوم الاثنين تاسيا بالنبي صلعم حين دخل المدينة
ذلك اليوم ومنها ان ينزل في وسط البلد او الناحية كي لا يطول الطريق على بعضهم زيادة على بعض فيكون ذلك اقرب
الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم كما يسوي بينهم في الكلام والانصات وغيره ومنها ان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره و
نوى ذلك على منادي ينادي على حسب حال البلد في الكبر والصغر الا ان فلانا قدم قاضيا ونحو ذلك فعل وان توقف الامر
الى قراءة عهده اضاف المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرا عليهم العهد وان كان
معه شهود يشهد ثم ينصرف الى منزله ويستحضر الناس ويسالهم عن الشهود والمزكين سرا او علانية ومنها ان يجلس
للقضاء في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه على من اراده ولا يجعل ذلك في بيت نهاية الناس
او بعضهم ليكون ايسر في وصول المحتاجين الى حكمه ومنها ان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر

والبحث

والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتوصل
بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ومنها انه ان اتفق حكمه في المسجد اما مراعاة لمجرد الجواز او على وجه لا يكون
مكروها فليبدا عند وصوله بصلوة تحية المسجد ركعتين فصاعدا كما يستحب ذلك لكل داخل اليه وانما خصه بالذكر دفعا لتوهم
ان ما هو بصدده من الحكم اهم من صلوة التحية ومنها ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم ملاقا وقوفا بين يديه مستقبل
القبلة خصوصا في وقت استحلافهم فيكون مراعاة جانب الاستقبال فيهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة وهذا اختيار الاكثر
ومنهم الشيخ في ط وقال في ط يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي صلعم قال خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه
الفضيلة وتبعه ابن البراج واختار المص الاول وهو الاظهر قوله ثم يسال الخ اذا فرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب ان
يبتدي اولا بالنظر في حال المحبوسين لان الحبس عذاب فلينظر هل يستحقونه ام لا ويامر قبل ان يجلس للنظر في امورهم مناديا ينادي على حسب
الحاجة الا ان القاضي ينظر في امور المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس اميناء من امنائه ليكتب اسم كل محبوس وما حبس
به ومن حبسه له في رقعة منفردة والاحوط بعث اثنين فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صب تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة
واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها وسال عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون وخصومهم وشق اجتماعهم في المجلس
ابقاهم في الحبس وكلما اخرج رقعة وظهر فيها اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس لياخذ بيده ويحضره للحكومة بينه وبين خصمه
وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سال المحبوس عن سبب حبسه فالجواب
يعرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان مما حبس به الامر بادائه فان قال انا معسر فعل ما ذكر في الفلس ثم اذا لم يؤد ولم يثبت
الاعسار رد الى الحبس وان ادى او ثبت الاعسار نودي عليه فلعل له خصما اخر في مال او غيره فان لم يحضر خلي وان كان ما حبس به حدا
اقيم عليه وخلي ومنها ان يقول شهد علي البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود وللاصحاب في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف
فان كان مذهب القاضي انه لا يحبس به اطلقه وان كان مذهبه الحبس رده وبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان
الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غايبا ففي اطلاقه اوجه احدها نعم لان الحبس عذاب وانتظار
الغايب يطول واظهرها انه لا يطلق ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم يفعل فح يطلق والثالث انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر
خصمه ويكتب اليه ليعجل فان تاخر تركت المراقبة لما فيه من الجمع بين الحقين وهذا اختيار العلامة في عد ووافقه الشهيد في س مخيرا
بين المراقبة والكفيل وان قال لا خصم لي اصلا او قال لا ادري لم حبست نودي عليه في طلب الخصم فان لم يحضر احد قال الشيخ احلف
واطلق واستحسنه في س وانما احلف هنا ولم يحلف في الاجوبة السابقة لان هناك ظهر الخصم وفصل الامر وهنا يدعي انه ليس له خصم
اخر لا يخالف الظ بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظ وفيه قدح في القاضي السابق والمص اقتصر على جعل التحليف قولا مشعرا بعدم
ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا وجه لاحلافه والاول اجود قوله ثم يسال عن الاوصياء الخ اذا فرغ القاضي من
المحبوسين نظر في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال والاصحاب الجهات العامة
فاذا حضر من يزعم انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره الى ان نظر ما يزيلها من فسق
وغيره فينتزع المال منه وان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه ولا يتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال
فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض لهم لانهم يطالبون لو لم يوصل اليهم وان كان لجهة عامة فان كان عدلا
امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية ولو ان غير الوصي فرق الموصى به نظر ان كانت الوصية
لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من غير واسطة والا ضمن وكذا يضمن من تصرف في وقف مسجد ومشهد وليس اهلا ان يصرفه
في مصلحته وان ظهر منه خيانة فاولى بالضمان ولو تبين عجزه عن القيام بما فوض اليه ضم اليه مساعدا وان انتهت مدة وصايته ببلوغ
اليتيم او غيره نزع يده منه الى اخر ما يترتب على الوصاية قوله ثم ينظر في امناء الحكم الخ اذا فرغ من النظر في الاوصياء شرع في النظر في حال
امناء الحكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الاطفال وفي تفرقة الوصايا حيث لا وصي لها ومن وضع عنده وديعة او مال
محجور عليه وهو نوع من الود المعهود فعطفه عليها عطف خاص على عام فمن تغير حاله بفسق استبدل به ومن ضعف ضم اليه معينا ان شاء
او استبدل به بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره ونظره لم يعد وانما قصر عن الاستقلال فيجبر بضم المعين وانما جعل هذا
القسم مترتبا على النظر في القسم السابق لان الاول لا خصم له فكان اولى بالرعاية بخلاف هذا فان خصمه ناصب القاضي فكان هو الخصم
قوله ثم ينظر في الضوال الخ انما اخر هذه عن الاقسام السابقة لانها ليست لها طالب الان وانما هو الباحث عن حالها والاخذ
لبعضها اليتم في بيت المال او يبيعه وحكمها على الوجه الذي ذكره المص واضح وحيث لا يقبل الملك او لا يختار الملتقط الملك تخير
الحاكم بين ان يحفظها مفرزة عن امثالها في بيت المال وبين ان يخلطها بامثالها فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال ويقدم من
كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه ونحو ذلك

لان الجنس عقوبة وحاجات الاطفال والغايب ناجزة فكانت اولى بالتقديم والمراد بقوله على الوجه المحرر اولا ماسبق ذكره في باب اللقطة من احكام ذلك وشرايطه من التعريف ونحوه وغيره قوله ويحضر من اهل العلم الخ المراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعية لامطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسئلة سواتبين خطاه ام لا لما تقرر من ان غير المجتهد لا ينفذ قضاوه مط بل لان القضا مظنة تشعب الخاطر وتقسم الفكر وجزئيات الاحكام الواردة عليها بعضها يشتمل على دقة وصعوبة مدرك فربما غفل بواسطة ذلك عن بعض مدارك المسئلة فينبهوه عليه ليعتمد ما هو الارجح منه ويستحب له ايضا ابتداوهم بالبحث في الحكم الحاضر لو لم يكن مدركه جليا بان كان اجماعا او نصا منصوصا واضحا تاسيا بالنبي ص فقد كان يشاور الصحابة امتثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان غنيا عن مشاورتهم بكمال علمه و لكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد تنبيه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب فلا وجه في الجمع الى قول من قبله لان كلا منهما موافق للصواب وان كان بعض الآراء ارجح من بعض وفيه نظر لان هذا الحكم يجري على المذهبين وقد ذكره الفريقان في اداب القضا لان الاصل في الاجتهاد على القايل بكون كل مجتهد مصيبا انما هي مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه ولهذا انبه عليه فينبهوه على ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب ما يراه بان كان في المسئلة رواية فيها صحيح غفل عنه مثلا او روايتان متعارضتان فجمع بينهما بامر غير سديد او رجح احدهما بمرجح من غفلة عن امر اخرى فيرجح ذلك الجانب او نحو ذلك وهذا الامر يشترك فيه القولان ولان اصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظن ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي نبه عليه ووجب عليه اتباعه هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظن اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع في نفس الامر ام لا لان ذلك امر لا يعلم الآن قبل الله تعالى وقد وقع في كلام ابن الجنيد في هذه المسئلة ما يوهم جواز تقليده لهم في الحكم لانه قال لا باس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به قال في المخ لكن لما اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضا المقلد وجب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد به ان ينبهوه على ما خفي عنه من الادلة وسهو فيه ليعتمد على الدليل الصالح لا بمعنى ان يقلدهم فيحصل من كلام المختلف ان الاجماع واقع على عدم جواز التقليد فتعين لذلك حمل المشاورة على ما اشرنا اليه من المعنى قوله ولو اخطا الخ بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطا الحكم مع كونه قد اجتهد فيه ثم يظهر له الخطا الى ان حصل الاتلاف فيلزمه ارش التلف من بيت المال الا من ماله للنص على ذلك ولموافقته للحكمة قوله واذا تعدى احد الغريمين الخ تعدي احد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون على وجه محرم بان يكذب الشاهد او ينسب القاضي الى الجور او الميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما او اللدد في الخصومة بان يطلب يمين الخصم ثم يقطعها عليه ويقول لي بينة حاضرة ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا فان كان الاول جرى معه القاضي على مراتب النهي عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه برفق فان انزجر بذلك والا تهدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره ولو كان الحق للقاضي بان كانت الجراة عليه تخير بين ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يحمل على ضعفه ويؤدي الى اغرائه بمثل ذلك والا كان الاستيفاء اولى وان كان الثاني عرفه طريق الادب اللايق بذلك المقام برفق ويبين له فساد ما ارتكبه فان نجع والا اغلظ له فان افاد والا اجاد تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والسنن بفتح السين الطريق وكذا السنن والمراد به هنا لزوم قوانين الشرع قوله والاذن الخ المكروه هنا اتخاذ الحاجب وهو الذي لا يدخل عليه احد الا برضاه فانه منهي عنه قال النبي ص من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله عنه دون حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال القضا ونحو مطلوب الاياب اما في غيره فلا باس للاصل وظهور الغرض الصحيح به ونقل الشيخ في الدين عن بعض الفقهاء انه حرام عملا بظاهر الحديث وقربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوايج ويضر بهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب وقضاوه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه وان كان مفيدا للكراهة للتسامح في ادلتها قوله وان يجعل المسجد الخ اختلف الاصحاب في كراهة القضا في المسجد واستحبابه واباحته مطلقا او على بعض الوجوه فذهب الاكثر ومنهم المص في كتاب الصلوة الى كراهيته مط لقوله ص جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين والحيض ومن لا يتوقى النجاسة ولما روي انه ص سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة وانما للمص هنا وذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية واتباعهما وابن ادريس الى الاستحباب مط لان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله لان القضا من جملته لان ذكر الله اعم من الذكر القولي وقال الشيخ في ط الاولى جوازه مطلقا فذكر انه لا يكره ولم يذكر الاستحباب وهو قول متوسط وذهب المص هنا والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة الدايم عنده دون التفرق واما كراهة الدايم فلما مر واما استثناء التفرق فلان عليا ع كان يقضي في مسجد الكوفة ودكة قضائه الان معروفة وهو محمول على ايقاعه مرات لا دايما او لانه اذا جلس للعبادة وحضر الخصمان صار القضا بينهما واجبا على الفور ففي تاخيره الى ان يخرج منافاة لفورية الحق وان لم يكن حراما حيث لا يضر بالخصمين فلا اقل من الكراهة ورفعها عن ايقاعه في المسجد واما

ما ذكره المص في الاستدلال لنفي الكراهة مط بقضا علي ع في الجامع فموضع نظر لان المعلوم من حاله ع انه ما كان يجلس للقضاء دايما لا في المسجد ولا في غيره وانما كان يقضي بالمسجد في زمن نوابه وحال شريح في قضائه بين جميع خلافته ع وفي زمن خليفتين السابقين وبعد امير المؤمنين ع مدة متطاولة معلوم وانما الواضح من امير المؤمنين ع على تقدير تسليم قضايا قليلة في امور مهمة كان يرجع شريح اليه فيها او لغير ذلك من الاغراض وكذا القضا على تقدير صحتها لا تدل على ازيد من ذلك مع جعله دكة مجلسا لغيره لانها من مستحبات القضا كما مضى وجلوسه عليها في حال انعقاد ذلك القضا الخاصة لا غير قوله وان يقضي وهو غضبان الخ اما كراهة حال الغضب فلما روي عنه ص انه قال لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي حديث اخر عنه ص لا يقضي الا وهو شبعان ريان وفي اخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية علي ع لشريح ولا تقعدن في مجلس القضا حتى تطعم ولما في كون القضا يمكنه من استيفاء الفكر والنظر فيتعدى الحكم الى كل موضع يوجب تغير خلقه وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والخوف والفزع والحزن والفرح الشديدين وغلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوق نفسه اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم الغضب بما اذا لم يكن لله تعالى فاما اذا غضب لله تعالى في حكومته وهو ممن يملك نفسه فلا باس بامضاء القضا لحديث الزبير والانصاري حين اختصما الى النبي ص في شراج الحرة فقال النبي ص اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فتغير وجه رسول الله ص وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء الى جارك حتى يبلغ اصول الجدر فقضى رسول الله ص بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وحيث ما خالف القاضي ويقضي في احد الاحوال المشغلة ينفذ قضاؤه وان فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر دلالة عليه قوله وان يتولى البيع الخ لقوله ص ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا ولانه قد يحابي بسبب القضا فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصم من عامله من ميل القاضي عليه فيمتنع من رفعه وسبيله فيما يحتاج اليه من بيع وشراء ان يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابي وكيله ايضا لاجله فاذا عرف شخص بوكالته ابدله باخر فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله اناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه او يتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل الاجارة والاستيجار وساير المعاملات في معناها بل يكره له النظر في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره ليتفرغ قلبه للحكم والمراد بتولية الحكومة بنفسه ان يقف مع خصم له لو حصل منازع في الحكومة عند قاض اخر غيره بل يوكل من يخاصم عنه وقد روي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم الامر الشاق والمراد بها تقحم به الى ما لا يليق فيقع بسببه في مشقة قوله وان يستعمل الانقباض الخ اللحن بالحجة هو الفطن بها والنطق بها قال الهروي في الحديث لعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض اي افطن بها والمراد ان انقباض القاضي في وجه الخصم يمنعه من الاتيان بحجته وتحرير دعواه على وجه الكمال بل يشغل نفسه وتشويش فكره فيقصر عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره له اللين المفرط فانه لا يومن معه من جراة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيخل بذلك الامر المطلوب منه قوله ويكره ان يرتب للشهادة الخ وجه الكراهة ما يترتب عليه من التضييق على الناس والفضاضة من العدل غير المرتب لان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن ذهب الى تحريمه نظر الى ان ذلك موجب لابطال شهادة من يقبل شهادته فانه قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق فيحمل ذلك ضرر على الناس وبه خرج بالاقتصاد وهما منفيان والاشهر الكراهية قوله الامام يقضي بعلمه مط ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مط لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف والخلاف في غيره من الحكام فالاظهر منهم انه يحكم ايضا بعلمه مط وقيل لا يجوز مط وقال ابن ادريس يجوز في حقوق الناس من دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد في كتابه الاحمدي فقال ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البينة فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند من نوقره وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسوا كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها وظهر من المرتضى ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مط سوا في ذلك الامام وغيره لانه احتجه بالروايات الدالة على ان النبي ص وعليا ع حكما بعلمهما وان عليا ع قتل الاعرابي الذي ادعى على النبي ص ثمن الناقة من غير ان يطلب الشهود فلعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب اخر وهذا الذي نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود وهذا نقل ثالث عنه وفخر الدين ره في شرحه صرح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام يحكم بعلمه وهو يخالف ما نقله والده في المخ عن المرتضى ردا على ابن الجنيد الدال على عموم قوله بالمنع في الامام وغيره فهذا تحرير الخلاف في المسئلة واصح الاقوال الجواز قضاء الحاكم مط بعلمه مط لان العلم اقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم الا مجرد الظن ان كان فيكون الحكم به ثابتا بطريق اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق به كقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف عمل به وهو اقوى من الحكم واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى واحتج المانعون مط بما روي عن النبي ص في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وهي تمنع القضاء وتزكية لنفسه وهي ممنوعة ايضا

وأجيب بمنع سند الرواية فانها عامية والتهمة والتزكية آتيان في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوقه تعالى بانها
مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول الذى نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر
عليه دليلا ولا نقلوا عنه وبذلك يظهر اختصاص المشهور بالقوة واعلم ان من منع من قضائه بعلمه استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم
لئلا يلزم الدور او التسلسل فانه اذا علم باحد الامرين وتوقف في اثباته على الشهود فان اكتفى بعلمه بتزكية المزكي او الجارح فقد حكم
بعلمه والا افتقر الى اخرين وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين او الدور ان اعتبرها في حق غيرها ومنها الاقرار في
مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه
في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد قوله اذا اقام المدعي
الخ وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبسه ما اشار اليه في ط من الدليل وهو ان المدعي قد اقام البينة والذى بقي ما على الحاكم من معرفة
العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر غيرها والاشهر عدم الجواز وهو الذى نبه عليه المص بالاشكال لانه لم يثبت الحق المجوز لعقوبة
الغريم بالحبس ففي حبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان
الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل بمنزلة ما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى جزء علة الحكم مع البينة العادلة
ايضا ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا واختلاف الامرين بقوة جزء العلة وضعفه غير موجب لخلاف الحكم والاصل في هذا
الخلاف البناء على ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع فالشيخ وجماعة على الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب
التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكره وصفا ولو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة يدل على ان علية خبر المجهول
ان وجب رده كان اسوأ حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة وقيل بالاول وهو المشهور
بين الاصحاب والا لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قيل كان
مساويا للعدل تعين الوقف فالشيخ في جواز الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر خلافها فيجوز الحبس لوجود المقتضي له وهو
قيام البينة الشرعية بالحق ولا ينافيه التوقف على طلب التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون البحث عن التزكية عند الريبة ومع طلب
الغريم ذلك وربما اوجبها بعضهم في الحدود والقصاص دون الاموال واخرون مطلقا استظهارا فهذا الاصل لا ينافي طلب التزكية
عند القائل به ومن لا يجوز الحبس بناء على اصله من عدم صحة الاكتفاء في العدالة بذلك لم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس قوله لو قضى حاكم
الخ اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر خطاؤه وجب عليه نقضه وكذا يجب عليه النظر
في حكم الاول لو كان الغريم محبوسا ولم يفصل الامر بعد وهذا هو مفروض المسئلة وسيأتي الفرق بين الامرين وحيث يظهر له الخطا
في الصورتين لا يفرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع او ظنيا كخبر الواحد وان كان صحيحا والقياس ولو على
بعض الوجوه كمنصوص العلة وظهور الخطاء في المستند القطعي بتبين الاستناد الى غيره مع وجوده وفي الظني بتبين القصور في استنباطه
على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند الحاكم به لو علم بان استند الى خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصير في النظر
ونحو ذلك لا بمجرد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثاني مع كون الاول مما يجوز له الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطأ
فان كل واحد من الامرين المختلفين في الفرض ظني فلا ترجيح ويجوز على كل منهما ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر بل جوز عليهما معا ان امكن
في المسئلة قول اخر وعلى هذا فيجب حمل قوله وبان للثاني فيه الخطا على العلم بالخطا لا على مجرد قوة الجانب المخالف وكذا القول لو حكم هو
بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر في استفراغ الوسع في تحصيله فاستند
الى ما ظنه دليلا ولا ينقض ما تغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة
ثم ظهر له ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطأ وللاصحاب في مثل هذا الباب عبارات مختلفة وآراء متباينة والمحصل ما حررناه
واقوى ما فيه الاشكال منها عبارة الشهيد في س فانه قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل به
ام لا ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة
عند بعض الاصحاب بخلاف ما يعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه عمومات الكتاب او المتواتر
او دلالة الاصل اذا تمسك الاول بدليل مخرج عن الاصل فانه لا ينقض انتهى وهذا تم في الامثلة الثلثة الاول وهو نص الكتاب والمتواتر
والاجماع اما خبر الواحد وان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف ودليله ظني وقد انكره جماعة من اصحابنا وغيرهم فمخالفته لا ينقض اذا كان
قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه ومثله القول في منصوص العلة وقد اعترف به في قوله عند بعض الاصحاب فان العمل به مبني على نظر الحاكم
وهو دليل ظني وهو مثل العمل ببعض الاخبار المتعارضة اذا رجح بعضها المرجح بل من المرجحين للخبر المتعارض ما يظهر ضعفه زيادة على
مخالفة منصوص العلة فان الاخبار يتعارض مع كون بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا ويجمع بعضهم بينهما وتخصيص الصحيح بالضعيف
كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر ولغيره في مواضع كثيرة وربما كان معتمد الجامع عدم العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع بظهور ذلك

لمن وقف

لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقا وما قبله مما ينقض مطلقا في موضع المنع والاظهر ان كل ما فيه الاجتهاد
وكان الحاكم به غير مقصر في النظر لا ينقض اذا رجح عنده المصير اليه وان رجع عنه بعد ذلك ونبه المص بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا
او اجتهاديا على خلاف العامة فان لهم في ذلك اختلافا ايضا ومن جملة من فرق بين المخالفة للقطعي والاجتهادي في حكم بنقض المخالف الاول
دون الثاني ومنهم من الحق المظنون ظنا قويا بالخبر الواحد والقياس الجلي بالمقطوع وهذا يناسب ما ذكره في س وثم اقوال اخر منتشرة غير
ذلك قوله ليس على الحاكم الخ انما وجب في المسئلة الاولى النظر في حكم الاول دون هذه حيث لا يدعي الغريم الظلم لانه في الاولى وجد الغريم محبوسا
على الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول لم يتم فلذا وجب على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا
يتم للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول واستوفى متعلق الحكم فان الحاكم الثاني لا يجب
عليه النظر في السابق ولا يتتبع الاحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزمه ح النظر لان هذه دعوى يلزمه سماعها ولا يتم
الا بالنظر في الحكم فينفذه ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق لا ان كان مخالفا له في الاجتهاد مع جواز موافقته
للحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر له خطاؤه او يثبت ببينة ذلك فيجب عليه
ابطاله مطلقا لظهور الخطا ونبه بقوله سواء كان من حقوق الله او من حقوق الناس على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم
بانه اذا نظر في حكم السابق فوجده خطاء وكان حقا لله تعالى كالعتق نقضه لان له في حق الله نظرا وان كان لادمي لم يكن له النظر فيه
من غير مطالبة المستحق قوله اذا ادعى رجل الخ اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يبين ما يدعيه لاجله
احتياطا للمعزول وخوفا عليه من الامتهان فان ذكر ما يدعيه عليه فان قال لي عنده حق من دين ومعاملة ونحوهما وجب احضاره
والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي ان له بينة كغيرها من الدعاوى وكذا ان قال ارتشى مني لان الرشوة غصب فهي كدعوى غيرها من الاموال
وان قال قضى علي بجور كالقضاء بشهادة فاسقين ففي الخلاف فيه وجهان ذكر المص احدهما وقطع بالحكم في الاخر احدهما وجوب
احضاره مطلقا كما في غيرها من الدعاوى ولامكان ان يقر بالحال فيلزمه الحق وقيل لا يجاب الا ان يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك لانه
امين الشرع والظاهر ان احكامه وقعت على وفق الصواب فيعمل بهذا الظاهر الا ان يقوم الحجة بخلافه ولانه يبطل بالدعاوى الحكم وهذا
اختيار الشيخ فخر الدين وقيل تسمع وهو الذي قطع به المص والاكثر لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال لان القاضي لو اقر بذلك لزمه
الضمان فيلحقها ما يلحق غيرها من الاحكام وهذا هو الاقوى والثاني على تقدير احضاره اما مطلقا او مع البينة افتقاره الى البينة والاقدم قول
المدعي او بينة ورثة كاسائر الاقوال احدها وهو الذي اختاره الشيخ في ط افتقاره الى البينة والا ثبت عليه الحق لانه اعترف بالحكم ونقل
المال الى غيره فهو مدع ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه ورد بمنع كون مطلق نقله المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان
مع التفريط والاصل عدمه وبان هذا يؤدي الى امتهان الحكام وزهدهم في الاحكام والثاني وهو الذي مال اليه المص والعلامة واكثر
المتاخرين وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف وابن الجنيد انه يصدق باليمين لدعواه الظاهر كساير الامناء اذا ادعي عليهم خيانة وهذا هو الاقوى
وثالثها انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال وهذا الوجه نقله الشيخ في ط عن بعض العامة
واستحسنه الشيخ فخر الدين في شرحه بعد ان رجح الثاني ولا نعلم به قائلا من الاصحاب قوله اذا افتقر الحاكم الخ اذا افتقر الحاكم الى المترجم
لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى من يطلعه عليه اشترط في المترجم العدالة والتكليف والعدد لانه ينقل قولا الى
القاضي لا يعرفه القاضي فكان في معنى الشهادة بل فرد من افرادها ومثله المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد ومزكي واحد جعلا له
من باب الخبر والمجوز اشار المص بقوله عملا بالمتفق عليه والمراد انه مع كونه اثنين يكون مجزيا بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف
وموضع الاشتباه فالاخذ بالمتفق عليه اولى وفيه اشارة الى قوة ما نسب القول بالاكتفاء بالواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى
وقريب منه قول الشيخ في ط لانه بعد نقل الخلاف قال والاول احوط عندنا لانه مجمع على العمل به واطلاق اعتبار الوجهين يقتضي عدم الفرق بين
الحق المتوقف على رجلين وغيره ووجهه انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكتفى فيه بالرجل والمرأتين فيما يكتفى فيه بذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم
او الشاهد وهو امر خارج عن نحو المال او المتضمن للمال وكذا لا فرق بين كون المحكوم به مما يكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا فيكفي
فيه مترجمان وان كان يعتبر في الشهادة به اربعة ولو فرض كون الشهود ممن لا يعرف القاضي لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى لفظ
الاربعة وكذا القول في مسمع القاضي لو كان اصم ويشترط فيهما لفظ الشهادة في قول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا قوله
اذا اتخذ القاضي الخ ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتبا لمسيس الحاجة الى كتب المحاضر والسجلات والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا و
المشهور انه كان لرسول الله صلى الله عليه وآله كتاب وكذا لغيره من الخلفاء ويشترط ان يكون الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا ليؤمن من خيانته عارفا
بما يكتبه من المحاضر وغيرها لئلا يفسد ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفا عن المطامع الفاسدة لكيلا يخدع من غيره
بمال وغيره وان يكون فقيها لا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع في الغلط والاشتباه والاولى ان
يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب ولبعض الشافعية قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي

يمضي ما كتبه حتى يقف عليه قوله الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين الخ اذا شهد عند الحاكم شهود نظر ان عرف فسقهم فلا خلاف في
رد شهادتهم من غير احتياج الى بحث وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرف حالهم في
الفسق والعدالة فان لم يعرف مع ذلك اسلامهم وجب البحث ايضا وهذا كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف امرا غيره من جرح ولا تعديل
وهذا مما اختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم خصوصا المتأخرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال الوصف بالعدالة
على امر زايد على الاسلام لان الاسلام داخل في قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الاية و
الجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط ولرواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع بما تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل
شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها
النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين
تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم توليته واظهار عدالته في الناس المتعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن
باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة وذلك لان الصلوة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد ان
يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ورسوله ص بالحرق في جوف بيته الحديث وفي
هذه الادلة نظر اما الاية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد منها ما هو زايد عن الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق بقول ان ذلك
هو العدالة وانها الاصل في المسلم بمعنى ان حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه
بفعل محرم ولا ترك واجب اخذا بظاهر حاله واتفق الكل على بناء عقده على الصحيح سلمنا ان العدالة امر اخر غير الاسلام وهي الملكة الا انه لكن لا
يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها من المسلم والعدالة في الاية ما جاءت شرطا حتى يقال انه يلزم من الجهل بالشرط
الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه العدم بخلاف الشرط نعم جاء الفسق شرطا في وجوب
التبين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فشرط في الامر بالتبين عند الخبر الفسق ومقتضاه عدم الامر به مع
عدم العلم به لان المجهول حاله لا يصلح الحكم عليه بالفسق بل لو وصفه به واصف ثبت عليه التعزير وقوله ان العدالة تقتضي امرا زايدا على الاسلام
مسلم لكن لا يدل على وجوب العلم بوجودها الا ان الاية المطلقة اقتضت قبول المسلم من رجالنا الشامل باطلاقه للفاسق وغيره فاذا الوصف
بالعدالة دلت على امر زايد وهو اعتبار ان لا يكون فاسقا اما اثبات وصف اخر زايد على عدم العلم بالفسق فلا واقل انه المتنازع وبالجملة
فالخصم يدعي ان العدالة تحصل ظاهرا مع الجهل بحال المسلم فتناوله الاية واما الرواية فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة
منهم الحسن بن علي عن ابيه والظاهر ان المراد منهما ابنا فضال الحسن وابوه علي وغايته ان يكون محتملا لهما وهو كاف في ضعف السند وفيه
محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والثقة ثم هو معارض برواية ابن ابي يعفور هذا بما يدل على خلاف ذلك وسياتي
واليه ذهب الشيخ في ف مدعيا اجماع الفرقة وابن الجنيد صريحا والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد
الامرين بل كلامهم محتمل لهما وحجة هذا الفريق من الاية قد اشرنا اليها ولهم من الرواية صحيحة حريز عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل
محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم
جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين
بالفسق ومرسلة يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة
من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث والذبايح والشهادات
فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه ورواية العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع عن شهادة من يلعب
بالحمام فقال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق ورواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا ع قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه
جازت شهادته وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت فالفاسق والخائن قال
كل هذا يدخل في الظنين وفي معناها رواية عبد الله بن سنان وسليمان بن خالد عنه ع وروى الكليني باسناده الى سلمة بن كهيل قال
سمعت عليا ع يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور
او ظنين وفي معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها وان ضعف لكنه يصلح شاهدا مع اعتبار اسناده ومؤيدا له والشيخ رحمه الله في الاستبصار
لما نقل خبر ابن ابي يعفور السابق ثم ذكر خبر يونس المرسل المخالف له قال انه لا ينافي الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش
عن بواطن الناس وانما يجوز ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم
فمن يتكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج الى ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها يوجب القدح
في قبول الشهادة الثاني ان يكون المقصد بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش

عنها والمسألة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه
شيء من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه احدها اقدح ذلك في شهادته ثم استدل على مذهبه برواية حريز السابقة وهو يدل على انه
لم يذهب في ف وكذا مال اليه في ط وان كان في بدايته اقتصر على اعتبار ما تضمنته رواية ابن ابي يعفور وقال في ف بعد ان يكتفي
بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي ص ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين
وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا ما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجملة فهذا القول وان كان امتن دليلا
واكثر رواية وحال السلف تشهد به وبدونه لا يكاد ينتظم الاحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والقاضي المنفذ من بعيد اليها لكن
المشهور الان بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان لقول الشيخ روايات لا رواية واحدة شاذة كما ذكره المصنف والظاهر انه اراد بالرواية
الشاذة مرسلة يونس حيث انها هي الصريحة في المطلوب وقد ذكرها جماعة دليلا على ذلك القول مقتصرين عليها ولم يتعرضوا لغيرها
خصوصا للرواية الصحيحة وهي اجود دلالة وسندا ولقد اغرب العلامة في المخ حيث استدل لاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله
ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته واي دليل دل على هذا الحصر فان الكلام في
شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل الظن بصدقهم ازيد من بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول اصل
الظن في خبرهم وايضا فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة من نصبه الشارع دليلا سواء ظن الحاكم صدقه ام لا واغرب عنه ما اجاب
به في المهذب عن قولهم ان الاصل في المسلم العدالة بان الاسلام يقتضيها بمعنى ان المسلم اقرب اليها الا انه يقتضيها اقتضاء يمنع من
النقيض وقبول الشهادة مبني على اليقين لا التجويز وانت خبير بان المعتبر من العدالة عند معتبر ظهورها هو ايضا ليس هو اليقين بل مجرد
الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر بالاجماع والمنع من النقيض غير شرط فيهما اتفاقا وليس بنا حاجة الى هذه التكلفات التي لا يطابق
الدعوى قوله وقد حكم بالظاهر الخ هذا الحكم جار على القولين ووجه نقضه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة حالها وان كان البناء على
الظاهر جايزا حيث لا يظهر خلافه وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط لان المعتبر من ظهور الفسق وعدمه في شرط قبولها سواء اكتفينا به
ام اعتبرنا معه ظهور العدالة قوله ولا يجوز التعويل الخ بناء على اعتبار ظهور العدالة كما سلف ومن اكتفى بالاسلام وجعله دالا على العدالة
اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى ومنهم من لم يكتف بظاهر الاسلام واكتفى بحسن الظاهر في ثبوت العدالة بمعنى ان يكون ظاهره الخير من غير ان
يطلع على باطن امره بالمعاشرة والمشهور خلاف ذلك كله وحيث يفتقر الى التزكية ينبغي البحث عنها سرا من غير ان يعلم الشاهد
المزكي ليكون ابعد عن التهمة باستحياء المزكي من مواجهته بالجرح واستمالة الشاهد له بتحسين حاله عنده على وجه افاد الظن بعدالته وينبغي
ان يكون للقاضي جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك قوله ويثبت مطلقة الخ يعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله
اما بصحبة او جوار او معاملة ونحوه وروي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال للشاهد اني لا اعرفك ولا يضرك اذ لا اعرفك فأت
بمن يعرفك فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره من باطنه قال
لا قال فهل عاملته في الدرهم والدينار حتى عرفت حقه من باطله قال لا قال فهل عاصبته او غضب بحضرتك حتى عرفت خلقه من تخلقه
قال لا قال فانت لا تعرفه انت بمن يعرفك والمعنى ان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما ان الشهادة
على الافلاس يعتبر بالخبرة الباطنة لان الانسان شغوف باخفاء المال وفي الشهادة على ان لا وارث سواه يعتبر الخبرة الباطنة لانه قد
يتزوج في السفر او في الحضر ويخفيه فيولد له ولد ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي
شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكي صفة الشاهد مع زيادة هذه الامور مضافا
الى معرفته بشرايط الجرح والتعديل وما يخرج عن العدالة من الافعال والاقوال والاحوال ثم اعتبر في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يمكن
الاختبار بدونها غالبا وربما كان حسن الفطنة وشدة الامعان في احواله قايما مقام التقادم في مدة يسيرة وعلى هذا فاعتبار
التقادم مبني على الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه المعاينة او السماع اما المعاينة فبان يراه يفعل فعلا يخرجه عن العدالة
واما السماع فكان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بمعصية يوجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم او يتاخمه و
هذا قد يحصل في لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر ذلك فالمشهور ان التعديل يكفي مطلقا من غير ان يبين سببه لان العدالة
يحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت مطلقا بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح
عن ظن خطا ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان الاختلاف في سبب
الفسق يقتضي الاختلاف في سبب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكباير كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في
بعض اخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فتزكية المزكي مع علمه بفعله لها لا يقدح عنده فيها او هو قادح عند الحاكم ومن
ثم قيل بوجوب التفسير فيهما وهو اختيار ابن الجنيد ووجهه قد علم مما سبق وقيل يكفي الاطلاق فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان
يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال وهذا يتجه مع علم الحاكم بموافقته لمذهب المزكي

ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح لانه شهادة بما يخفى على الآخرين ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف ... كان حسنا التاسعة لا باس بتفريق الشهود ويستحب فيمن لا قوة عنده العاشرة لا يشهد الشاهد ... في العدالة ان يشيع ذلك بين الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماع ذلك من الواحد
العشرة لعدم اليقين بخبرهم م

لا بد في بيان الجرح والتعديل بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده او موافقا فيه وللعلامة قول بوجوب ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور وقول آخر وهو ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما وقد تقدم ما يقتضي ضعف القولين وعلى المشهور من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل ففي القدر المعتبر من العبارة عنه اوجه احدها ان يقول هو عدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار الشيخ في ط وثانيها ان يضيف على ذلك على ولي لانه بقوله عدل لا يفيد العدالة في كل شيء بل اثبات الوصف في الجملة كقوله صادق فانه لا يفيد الصدق في كل شيء فيفتقر الى اضافة تزيل الاحتمال وتجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتابه الاحمدي ولا يقع من المجيب بالتعديل حتى يقول عدل علي ولي وثالثها اعتبار ضميمة احد الامرين الى قوله عدل وهو اما لي وعلي او مقبول الشهادة فرب عدل لا يقبل شهادته وان رجيت شفاعته كالمغفل وهذا اختيار اكثر المتاخرين واعترض على الآخرين بان العدالة قضية علمية لا يوصف بها الا من واظب على المفروضات واجتنب المحرمات فلا تتخصص وبتقدير ان يكون الرجل عدلا في شيء دون شيء فقوله لي وعلي لا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق على ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء وبان الوصف بكونه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص فوجوده يستلزم وجود الاعم في ضمنه كما ان عدمه اعم من عدمه والاقوى الاجتزاء بقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدالة الى ذلك اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي العدل بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد اعتبره من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولد لان العدل عدل على ابيه وله الا انه لا يقبل شهادته عليه بامر خارج وبتقدير ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض الى نفيه لفظا فلا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن وبتقدير ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا الغرض يحصل بقوله علي قوله ولو اختلف الشهود الخ اذا شهد شاهدان بتعديل شخص معين وآخران بجرحه فان لم يتكاذبا بان شهد المزكيان بعدالته مط او مفصلا من غير ضبط وقت معين بان قالا انه محافظ على الواجبات وترك المحرمات ومخالف المروات وشهد الجارحان بانه فعل كبيرة في الوقت الفلاني فالاظهر تقديم الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الى الاحساس والمعدل مبني على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات في جميع الاوقات وان علم الانتفاء في بعضها ومستند العدم عدم المعاينة والاصل هما ظنيان فكان الاول اولى لانه اقوى ولانه يمكن صدقهما بان يراه الجارح في ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تقديم لبينة الجرح على بينة العدالة بل عمل بمقتضى الجرح وقال الشيخ في ف توقف الحكم المتعارض مع عدم المرجح وهو يتم مع عدم امكان الجرح بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية او مشتغلا بفعل يضاد ما ادعاه الجارح اما طاعة او مباحا او باعا ونحو ذلك اما مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وقد ينعكس القضية بان يمكن الجمع بينهما مع تقديم المعدل بان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل لان مع المعدل والحال هذه زيادة علم الذلك كعلم الجارح في صورة العمل بقوله واكتفى في ط في هذه الصورة بانتقال الشاهد الى بلد فيشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة مرجح بينة العدالة لانه قد ترك المعاصي واشتغل بالطاعات فيفرق هذان بما خفي عن الاولين وكذا لو كان في بلد واحد فسافر فزكاه اهل سفره وجرحه اهل بلده كما في التزكية اولى قال والاصل النظر الى الزيادة فيعمل عليها قوله لا باس الخ اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان يعرفهم ويسال كل واحد منهم عن مشخصات القضية من وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا او يوما وغدوة او عشية وعن مكانه ومحله وسكة ودار وصفة وصحنا ويسال انه تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل ما كتب فلان ام بعده وما اشبه ذلك ليستدل على صدقهم فان تفرقت مشخصاتهم عرف كذبهم وكذلك فعله داود ع وروي انه سبعة في عهد امير المؤمنين عليه السلام خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي ع وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسالهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا وساله فانكر فقال علي ع الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعاهم واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم علي ع وينبغي مع التفريق اذا سال احدا منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم كيلا يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا في الجواب لم يعتبر ما بقي من ريبة لانه منتهى الامكان ويكره تفريق اهل الفضل والعقل الوافر والدين لان فيه غضاضة منهم ونقيصة فيقتصر على البحث عنهم ان جهل حالهم ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه قوله لا يشهد الشاهد الخ قد تقدم ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه يزني او يشرب الخمر او يسمعه ... بالزنا او شرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره فان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا احد العلم لكنه

استفاض

استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله تعالى عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره ويظهر من المصنف والاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى اما الجرح بناء على خبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة وقوله ولا يعول على العشرة لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه السياق ولعله بناء على الغالب والا فلا حد للعدد الذي يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة اذا كانوا صلحاء لا يعهد منهم المجازفة في الاخبار قوله ولو ثبت الخ اذا ثبت عدالة الانسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها ابدا الى ان يظهر خلافها ولا يجب البحث لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث في الانسان والامور تتغير ولم يحده بحد ونقل الشيخ في ط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر والرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يتعرض الخلاف في هذه المسئلة قوله وينبغي ان يجمع الخ انما يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده الحكام في استخراج المط منها وقت الحاجة اليه وكما ينبغي جمع اسبوع ينبغي جمع كل قضايا كل يوم على تقدير تعدد قضايا اليوم ايض ويكتب عليها آخر النهار قضايا يوم كذا من اسبوع كذا من شهر كذا والمراد بالوثائق ما يودعه الناس للقاضي من الحجج ونحوها انكالا على ان ديوان الحكم احرز لها وليكتب على كل واحد منها ايض محضر فلان سجل فلان وثيقة فلان بكذا او كذا تسهيلا لتحصيلها عند طلبها قوله كل وضع الخ لا يجب على القاضي ان يكتب في كاغذ من عنده ولا بمداده حجة ولا غيرها والواجب عليه بما يقتضيه وينبغي للامام ان يطلق له من بيت المال لانه من اهم المصالح فان وجد ذلك او بذله الملتمس ففي وجوب كتابة الحجة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة وكان على الحاكم اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وساله الاشهاد على اقراره ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حكمه به واشهاده عليه فلا يلزمه اكثر منه و يفارق الاقرار بانه لا حجة له بحقه فلهذا كان عليه اقامتها له هكذا اطلق في ط القولين ولم يرجح شيئا والفرق لا يخفى من نظر والمعروف بين الاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوبا او استحبابا فليكتب نسختين احديهما يكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير هلاكها ويؤمن بها من تغيير ذلك وادخال شيء فيها وهذه هي التي يجمعها في كل اسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثائق من السجلات قوله يكره للحاكم الخ عنت الشهود هو ادخال المشقة عليهم وتكليفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية التي شهدوا بها وتفريقهم ووعظهم وقوله لم يشهد وناد ما هذه الشهادة ونحو ذلك وانما يسوغ فعله باهل الريبة وضعفاء البصائر كما تقدم قوله لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد الخ هذا جملة من آداب الحكم اكثرها محرم على الحاكم الاول يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية له الى شيء ينفع او ايقاعا فيما يضر او يتعقبه عند فراغه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويسند رجه اليه بحيث يصير به الشهادة مقيدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد يلحق بما داخله به او تعقبه لولاه ام لا بل الواجب ان يصبر عليه حتى ينتهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفي واثبات واذا وجده قاصرا عن تادية المط او غير مطابق للمدعي ونحو ذلك رده الثاني اذا تردد الشاهد في شهادته لم يجز له ترغيبه في اقامتها لجواز عروض ما اوجب له التردد فيكون ترغيبه في الاقامة اغراء بالشهادة بالباطل وكذا يحرم عليه اذا اراد ان يرد به ويزهده في الاقامة لما فيه من الاعانة على تعطيل الحق الثالث لا يجوز له ايقاف الغريم عن الاقرار لو اراد ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للغريم الآخر المقر له هذا في حقوق الآدميين اما في حقوق الله تعالى من الحدود فانه يجوز له ايقاف غريمه وتزهيده في تمامه وتعريضه بالتاويل بل يستحب له ذلك تاسيا بالنبي ص في قضية ماعز بن مالك لما جاء الى النبي ص واقر عنده بالزنا وكان صلى الله عليه وآله يعرض له بالتاويل ويقول له لعلك قبلتها لعلك لمستها ايثارا للاستتار والرواية مشهورة قوله يكره ان يضيف الخ لما فيه من ترجيحه على الآخر المنهي عنه وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم يقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين ع فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله ص نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وكذا يكره له ان يحضر ضيافة الخصوم مط قوله والرشوة حرام الخ اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل لما روي ان النبي ص قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي عبد الله ع قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله تعالى واما الهدية فالاولى ان يسد بابها ولا يقبلها لانها ابعد عن التهمة واما من جهة الحل والحرمة فينظر ان كان المهدي خصوما في الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي انه ص قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العامل سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي ص رجلا من الاسد يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال النبي ص على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يده حتى رأينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ولا ينافي ذلك قول النبي ص لو اهدي الي كراع لقبلته لانه معصوم عن تعيين حكم بهدية بخلاف غيره ولو كانت الهدية في غير حال الحكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب

العمال له
يا ... ابن ...
الغريم له
التفاصيل
شعر له

والصديق ... لطف فان احس انه تقدمها حكومة بين يديه فكك والاملت على كراهته هذا خلاصة ما نقله الشيخ في ط ولم يتعرض اليه
كثير وهو حسن وفي حكم غير المعتاد ما لو زادها المعتاد قدرا او وصفا وهديته في غير محل ولاية كهديته ممن عهد منه الهدية وكذا الوارد لها
من غيره اليه لا يقصد حكومة وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال واذا عرفت ان قبول الرشوة حرام مطلقا و
قبول الهدية جائز على بعض الوجوه طلبت الفرق بينهما فانه لا يخلو من خفاء وقد فرق بعضهم بينهما بان الرشوة هي التي يشترط فيها باذلها
الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب ما اطلقه المص من اختصاص تحريمها بطلب
التوصل الى الحكم بالباطل دون الحق ولكن ذكر جماعة تحريمها على التقديرين خصوصا في جانب المرتشي والحق انها محرمة على المرتشي مطلقا وعلى
الراشي كذلك الا ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى فرق اخر والاظهر في الفرق ان دفع المال الى القاضي
ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق
بينها وبين اخذ الجعل من المتحاكمين او احدهما كما قد قال بعضهم بجوازه اخفى وبيانه ان الغرض من الرشوة ان يحكم لباذلها على التعيين بحق
او باطل وفي الجعل ان يشترط عليهما او على المحكوم عليه فالفرق واضح لانه في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم
لاحدهما بخصوصه وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل من اتفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون
عليه الجعل وهذا اليسير فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظاهر
في فساد المقصد وصريح في طريق التهمة واعلم ان الضمير في قول المص وان كان الى حق لم ياثم يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم
المذكور سابقا ويجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونها والا حرم عليه ايضا لانه
اعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه وينبه بقوله ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها
وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول واخرين حيث ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال والاظهر ما ذكره المص من عدم ملكها مطلقا ووجوب
ردها الى المالك ويضمنها الى ان يصل قوله انا التمس الخصم احضار خصمه الخ من اتى القاضي مستعديا على خصمه ليحضره فخصمه اما ان يكون
في البلد او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا يمكن باحضاره وجب احضاره مطلقا عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان
من اهل المروات المحتشمين الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذو المروات داره لا مجلس الحكم
ثم الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن عليه اسم القاضي فلان وقد يكون بمحضر من الاعوان المرتبين على باب القاضي
ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرتزقوا من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر او
سوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضر عزره بما يراه وفي كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي
وجهان فان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث وسال المدعي التسمير او
الختم اجابه اليه ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلفه الحضور بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل ليخاصم عنه
فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المراة مخدرة وسياتي وان كان خارج
البلد نظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرايط القضاء على الغايب وسياتي وان كان
في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نايب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك بينة انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان
لم يكن له هناك نايب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طولب المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون غير مسموع
فيلزم المشقة باحضاره لغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هنا مؤنة ولا مشقة
شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة ومن العامة من قيده بكونه في مسافة العدوى
وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا قوله ولو ادعى على امراة الخ ما تقدم حكم المدعى عليه اذا كان رجلا فاما اذا كان
امراة فان كانت برزة فهي كالرجل فيحضرها ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق امنا بالنظر اليها ومعها
... من ... او نسوة ثقات او غيرهما والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت مخدرة لم يكلفها الحضور مطلقا كالمريض لان النبي
... والشهد ... بينهما في قصة العامرية التي اعترفت بالزنا عند النبي صلى الله عليه وآله فرجمها وقال في الاخرى المذكورة في قصة العسيف
واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت العامرية برزة والاخرى مخدرة واما المراد بالمخدرة لا شك ان التي لا تخرج اصلا
... فهي مخدرة واما التي تخرج نادرا للعزاء او حمام او زيارة فهل هي مخدرة وجهان اشبههما انه يكفي ان لا تصير مبتذلة بكثرة
الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في ط البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة
هي التي لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اعرف فان التي يكثر الخروج للعزاء والزيارات من دون ان تخرج للحاجات تصير مبتذلة
بالخروج ايضا قوله النظر الثالث في كيفية الحكم التسوية بين الخصمين الخ من وظيفة الحاكم ان يسوي بين الخصمين في السلام عليهما
وجوابهما اذا سلما واجلاسهما والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشيء من

ذلك

ذلك لا ... مكسره ... نحن ويسمع من انا سخنه منه مما زجرا احدهما ومسابة وانتهاوه الان يفعل ما يقتضيه لو لم يكن التسوية
بينهما في جواب السلام ابتداء بان يسلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث
يخرج عن كونه جوابا للاول فقد رد قبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما ولو بعد في الاشتغال بغير الجواب النظر مبطل معنى
التسوية بينهما في المجلس ان يجلسهما بين يديه معا لما فيه من التسوية بينهما من سهولة النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا مسلمين او كافرين
اما لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا جاز ان يرفع المسلم في المجلس لما روي ان عليا عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال
لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجلس ثم التسوية بين الخصمين في العدل
في الحكم واجبة بغير خلاف واما في الامور الباقية فهل هي واجبة او مستحبة الاكثرون على الوجوب لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من ابتلي
بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وقول امير المؤمنين عليه السلام
من ابتلي بالقضاء فليساو بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل ان ذلك مستحب واختاره العلامة في المخ للاصل وضعف مستند
الوجوب في صلاحيته للاستحباب وانما عليه ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة فاما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل الى احدهما بقلبه فغير
مؤاخذ به ولا محاسب عليه لان الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله لما قسم بين نسائه يقول هذا قسمي اما فيما املك وانت
اعلم بما لا املك يعني الميل القلبي قوله لا يجوز ان يلقن الخ بان يعلمه دعوى صحيحة مع عدم اتيانه بها او يدعى عليه قرضا فيريد ان يجيب بالايفاء
فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا او يحس منه بالتردد فيحرضه على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد باب المنازعة وفعله هذا يفتح
بابها فيكون خلاف الحكمة الباعثة نعم لا باس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى بان يدعي دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة الى غير
ذلك ويحتمل المنع منه ايضا قوله اذا سكت الخصمان الخ اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب ان
طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يخصص احدهما بالخطاب وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامير
الواقف على راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لمنافاته التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية فيه واجبة وههنا جعل
هذا النوع من الخطاب مكروها فاما انه استثناء من السابق او رجوع عن الحكم وهو ظ العلامة في ير والشيخ في ط التحريم لانهما عبرا
الصيغة النهي كالسلف وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي له وفي س لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما
بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا قوله اذا ترافع الخصمان الخ الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدل على انه
ليس فوريا والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة به
لانه حق ادمي مطالب قوله اذا ورد الخصوم الخ اذا ازدحم جماعة من المدعين نظر ان جاؤا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق
فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاؤا معا او لم يعرف الترتيب اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا
وعسر الاقراع كتب اسماءهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي مستورة لياخذها واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه
في كل مرة وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة لا على الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين وسترها ونحو ذلك
فيكون كتبة اسماءهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة ونفس الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح
عدم انحصارها في ذلك والقول الاول الذي نقله بالاقراع بينهم مطلقا مقتضاه انه لا يجزي كتبة اسماءهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع
القرعة على وجهها والاشهر جواز الامرين لان الغرض هنا تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم
وهو يحصل بذلك ثم على التقديرين هل يقتصر مع كتبة اسم المدعي الى ذكر خصمه قيل نعم وعلى هذا لو كان له خصمان وافتقر الى رقعتين يكتب
في كل واحدة اسم ذلك المدعي مع احد خصميه وفي الاخرى اسمه مع الخصم الاخر وفائدته تقديم السابق من الخصمين كما تقدم
السابق من المدعين والمشهور الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقديم فاذا ظهر اسم واحد وكان له غريم واحد تعين وان كان
له اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فان تمت دعواه اخر الباقون الى دور اخر وهكذا والمقدم بالسبق او بالقرعة انما تقدم في دعوى
واحدة ثم ينصرف الى ان يحضر في مجلس اخر وينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى ساير الحاضرين فتسمع دعواه ولا فرق بين ان يكون
الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وقول المص او لا قيل يقرع وقيل يكتب اسماء المدعين الخ يشعر
ان القول بكتبة اسماء المدعين جائز وان لم يكثروا وقيل يقرع مطلقا وان كثروا وقوله وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة
الخ قول ثالث بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان ايضا بالسبق او
بالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه خارجا عن الفرض فالاختيار اليه في تقديم من شاء ولا فرق في هذه الاحكام بين ذي الفضيلة وغيره
ولا بين الرجل والمراة ويستثنى المسافر المستضر كما سياتي قوله اذا قطع المدعى عليه الخ قد تقرر انه يقدم السابق من المدعين ومن جملة
افراده ما لو ادعى المدعى عليه على المدعي قبل انتهاء الدعوى الاولى فانه مدع متاخر عن الاول فلا يسمع دعواه الى ان يتم السابق
وهو واضح قوله اذا بدر احد الخصمين الخ اذا تنازع الخصمان وزعم كل واحد منهما انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى

لم يلتفت الى قول الآخر وان كان المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق احدهما فالمشهور بين اصحابنا والمروي عنهم انه تسمع
الدعوى من الذي على يمين صاحبه حتى ان هذا القول لشهرته قال المرتضى ومما انفردت به الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدءا الدعوى
بين يدي الحاكم وتشاحا في الابتداء بها وجب على الحاكم ان يسمع من الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الآخر والاصل فيه رواية محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية ليس صريحة في المدعي الا ان الاصحاب
اتفقوا على ارادة ما ذكر منها وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي لان صاحب اليمين هو واليمين المردودة اليه والشيخ رحمه الله
بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ذلك مال الى القرعة كما يقوله العامة وله وجه قوله ولو اتفق مسافر وحاضر الى ما كان المقتضي للحكم بتقديم
السابق والقرعة بين المجتمعين دفعة مراعاة التسوية بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص وآخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمرأة
الا ان يختص احدهم بضرر على تقدير التأخر كالمسافر الذي قد شد الرحال ويؤدي تخلفه الى فوت المطلب او فوت الرفقة فيقدم وكذا المرأة
التي تتضرر بالانتظار وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى اغلبية الضرورة ولا دليل عليه يقتضي التخصيص فلهذا شرك المصنف بينه وبين
الحاضر في تقديم المتضرر منهما قوله ويكره للحاكم الخ اي في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك و
بين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا الاسقاط بعض الحق اما ان يجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام
الاصحاب الا ان الصلح خير لو بعث غيره على ترغيبهما في ذلك والتوسط بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قوله قال الشيخ
لا تسمع الدعوى الخ لا اشكال في سماع دعوى الوصية بالمجهول والاقرار بالمجهول كما يصح الوصية والاقرار بهما والخلاف
في غير هاتين الصورتين فقال الشيخ في ط لا يسمع الدعوى بالمجهول كفرس ثوب مطلقين لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها اذا
اجاب المدعى عليه بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفناه بالتفصيل في المصير استشكل
ووجه الاشكال مما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفته فلو لم يجعل له
الى الدعوى ذريعة لبطل حقه وهذا هو الاقوى والحكم ينفع الدعوى ويبقى تعيين الحق امرا آخر فيلزم الخصم بيانه الحق ويقبل تفسيره ثم يسمع
المدعي ويحلف على نفي الزائد ان ادعى عليه ويحبس ان لم يدفعه الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على ثبوت الدعوى بالمجهول واما فرق الشيخ
بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه فرق ظاهري لا يصلح لتاسيس الحكم قوله ولا بد من ايراد الدعوى الخ نبه بقوله ايراد الدعوى بصيغة
الجزم على ان المعتبر من الجزم عنده ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه
بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا والامر كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد
بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم به
في نفس الامر فهو وجه ما اختاره المصنف من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى لزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول
وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ونقل المصنف عن بعض ما
عاصره وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة وان لم يبين جازما ويحلف المنكر من غير ان يترتب عليها كرد اليمين
على المدعي لعدم امكانه وضعفه المصنف ببعده عن شبه الدعوى لان المعهود فيها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت ذلك مع دخوله في
عموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون الجزم مطلقا و
لاصالة عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام والا فان قضينا بالنكول قضينا هنا ايضا
لمجرى الاقرار او البينة فيستبيح المدعي الاخذ وان قلنا لا يقضى الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو عاد بعد ذلك وادعى العلم
فالاقوى السماع لامكان تجدده قوله قال لو كان المدعي الخ قول الشيخ هنا متفرع على ما اسلفه من عدم سماع الدعوى المجهولة فعلى
قوله يشترط في سماعها ارتفاع الجهالة على المدعي بضبطه جنسا ووصفا على وجه يرفع الجهالة عنه كما يصف المسلم حتى يصير معلوما
يمكن حكم الحاكم به والزام الخصم وحبسه الى ان يؤديه وبيع ماله لاجله وايفائه عنه فهو حيث يمتنع من الاداء فان كل ذلك ملزوم
العلم ولا حاجة الى ذكر القيمة مع ذلك لامكان ضبطه بدونها وان كان التعرض لها احوط لانه اضبط خصوصا اذا كانت العين متقومة
ولو تلفت تعين اشتراط التعرض للقيمة لانها الواجبة عند التلف وسقط اعتبار العين والمصنف استشكله بناء على ما اصله سابقا
من الشك في اشتراط ذلك كما لا يشترط في الاقرار فلا يفتقر الى ذكر شيء من ذلك ويرجع اليه فيه بعد ذلك ان افتقر الى مراجعته و
عالمانه والافلا ويستثنى من اعتبار الضبط والعلم مضافا الى الوصية والاقرار ما اذا كان الضبط والتعيين مترتبا على الدعوى
كمدعية التفويض طالبة للفرض وكالواهب طالب العوض اذا قلنا ان الهبة تقتضيه او مع شرطه ولم يقدر ولا يتصور هنا من المدعي
اعلام ولا تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا في ملك الغير او ادعى حق اجراء الماء فقيل لا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق
والمجرى ولكن نأخذ على المشهود اعلام مقدارها لان الشهادة اعلى شانا لاستقلالها بايجاب الحكم بخلاف الدعوى والاظهر ان هذه
الدعوى كغيرها قوله اذا تمت الدعوى الخ القولان للشيخ في ط ووجهما اشار اليه من ان الجواب حق للمدعي فيتوقف على طلبه وعلى

دلالة شاهد الحال على الطلب للعلم العادي بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب والقول بالاستحباب
لا يخرج من قوة قوله لو ادعى الخ كما يسمع الدعوى على واحد من الرعية تسمع على القاضي عملا بالعموم وليس ذلك ببذله الا لاهل الصيانة
والمروات وقد تقدم ان عليا ع حضر مع يهودي عند شريح للمحاكمة وحضر عمر مع ابن عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وحج
المنصور فحضر مع جمالين مجلس الحكم لحلف كان بينهما ثم ان كان هناك امام رافعه اليه والا الى خليفته كما في نسخة جامع المقاصد الى
القضاة مع الغير مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرض لم يلتفت اليهما ولو لم يكن له خليفة رافعه الى حاكم آخر في غير ولايته قوله
في جواب المدعى عليه الخ المدعى عليه اما ان يكون مجيبا بالاقرار او الانكار او يسكت وانما جعل السكوت جوابا لانه اذا اصر على السكوت
جعل كالمنكر الناكل وردت اليمين على المدعي فهو في الحكم كالانكار او ان في معنى الجواب بالانكار والكلام في الاقرار وصيغته
كما مر في باب الاقرار فلذا لم يتعرض له هنالك لكن متى تحقق وكان المقر جامعا لشرائطه المقررة في بابه لزمه ما اقر به سواء حكم الحاكم
به ام لا بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم
في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وهل الحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسئلة المدعي له الحكم قال
الشيخ في ط لا لان الحكم عليه به حق له فلا يستوفيه الا بامره كنفس الحق ونسبه المصنف الى القيل ايذانا بضعفه عنده ووجهه نحو ما
سلف في توقف مطالبته بالجواب على التماسه لشهادة الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومة ولانه حق قد تعين للحاكم
فوجب عليه اظهاره سواء طلبه مستحقه ام لا والاشهر الاول قوله وصورة الحكم الخ نبه على صورة الحكم في اول الباب ليكون مفيدا
له حيث يحتاج اليه وان كان الحاجة اليه في غير صورة الاقرار اقوى كما نبهنا عليه من ثبوت الحق في الاقرار ولا يتوقف عليه و
انما فائدته انفاذ حكم آخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت الحق وحيث يتحقق الحكم فان رضي
المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذلك وان التمس ان يكتب له حجة يكون في يده بحقه فعل ذلك على ما فصل سابقا ثم ان كان
الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه تخير بين ان يكتب بحليته من غير ان يذكر نسبه وبين ان يبحث عن اثبات نسبه
بشاهدي عدل وهذا ظاهر قوله ولو ادعى الاعسار الخ اذا ثبت عليه الحق كلف اداءه ان كان بيده مال فان ادعى الاعسار فان
كان له اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان لم يقمها حبس حتى يتبين الاعسار وهذا هو التفصيل
الذي سبق في باب المفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا كانت جناية او اصداقا او نفقة زوجة او قريب قبل
قوله فيه بيمينه فاذا ثبت اعساره فهل يخلى سبيله او يسلم الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة والرواية الدالة على ذلك لم يحضرني حال الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية
زرارة عن الباقر ع كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها فان وجد له شيئا
باعه غائبا كان او شاهدا ولا دلالة في هذه الرواية على المدعى فضلا عن كونها اشهر والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ في ية استنادا
الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى
الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغايته ما يجب على المدين
المعسر التكسب في وفاء الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين على عينه لانتفاء ولايته
عليه وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها والا دفعه اليه ليستعملوه فيها وما فضل عن قوته
وقوت عياله اخذه بحقه واحتج بحديث السكوني وهو اعم من مدعاه قال الذي الخ وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه يتمكن من اداء ما
وجب عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة ومع تمكنه من التكسب لا يكون معسرا لان اليسار كما يتحقق
على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا امنع القادر على التكسب من اخذ الزكاة الحاقا له بالغني القادر على المال وهذا كله لا يصلح
دليلا على ما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء لا تسلط الغريم على منافعه بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك فقد ذهب
جماعة منهم المصنف الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين بل اذا تكسب وفضل عن المؤنة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الآية
قوله ولا يحلف المدعى عليه الخ ليس هذا الحق على نهج الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع فيهما الخلاف دونه والفرق
ان الحق فيهما لا يضر الحكم بالنسبة الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي بعفاتها الى
وقت آخر اما ليتذكر البينة او ليتروى وقت اصلاحها لا يجري المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه قوله فان
حلف الخ من فوائد اليمين انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة من الحق في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان
يتخلص من حق المدعي كما كان عليه له ذلك قبل الحلف واما المدعي فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيمة ولم يكن له ان
يطالبه به ولا ان ياخذه مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه لو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب
لا يظهر فيه مخالف ومستنده الاخبار الكثيرة منها قوله صلى الله عليه وآله من حلف لكم فصدقوه وقوله ع من حلف له فليرض وفي رواية ابن ابي يعفور

وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين وهنا اولى اما لو كذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته مما يجده له
مع امتناعه عن التسليم وان رد اليمين على المدعى لزمه الحلف ولو نكل سقطت دعواه وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد
قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا فان اصر قيل يقضى عليه بالنكول وقيل بل يرد اليمين
على المدعى فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر وهو المروى م

عن ابى عبد الله ع قال اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفوه فحلف ان لا حق له عليه وذهب اليمين بحق المدعى فلا حق له قلت له
وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطل كلما ادعاه قبله مما قد
استحلفه عليه وفى رواية اخرى عنه ع فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه ولم
يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ عن عبد الله بن وضاح قال قد كان بينى وبين رجل من اليهود معاملة فخاننى بالف درهم فقدمته
الى الوالى فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التى
كانت لى عنده واحلف عليها فكتبت الى ابى الحسن ع واخبرته بالقصة فكتب الى لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا
انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها ولو اقام بعد احلافه بينة
بالحق ففى سماعها اقوال احدها وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا للتصريح به فى رواية ابن ابى يعفور السابقة ودخولها فى عموم الاخبار واطلاقها
وادعى عليها الشيخ فى ف الاجماع ولان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة حجة للمدعى وكما لا يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعى كذلك
لا تسمع حجة المدعى بعد حجة المدعى عليه وللشيخ فى ط قول اخر بسماعها مطلقا ذكره فى فصل فيما على القاضى والشهود وفصل فى موضع اخر منه
بسماعها مع عدم علمه بها او نسيانها وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد يسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كل حالة يجب عليه الحق باقراره يجب
عليه بالبينة كما قبل اليمين واجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثانى اقوى فلا يلزم التسوية فى الحكم والحق ان الرواية ان صحت كانت
هى الحجة والفارق والا فلا قوله وكذا لو اقام الخ هذا متفرع على سماع بينة الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم
بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين ولتناول النص السابق له وان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد
الواحد مع اليمين لاشتراكهما فى اصل الحجة الموجبة للقبول وان اختلفا فى القوة والضعف قوله اما لو كذب الحالف الخ كما يحل له [illegible]
من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق فى ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه قوله وان رد اليمين الخ اذا رد المنكر اليمين على المدعى فله ذلك
الا فى مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى وصى اليتيم مالا على اخر فانكر سواء نكل عن اليمين او اراد ردها فانه لا
يمكن منه لان الوصى لا يتوجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصى على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك
مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث كذلك فانه يلزم باليمين او الاقرار ولو كان يتيما اخر حتى يبلغ وحيث يتوجه للمنكر ردها على المدعى
فاما ان يحلف او يمتنع فان حلف استحق المدعى وهل يمينه بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المدعى عليه
فيه قولان احدهما انه كالبينة لان الحجة اليمين واليمين وجدت منه والثانى انه كاقرار المنكر لان الوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله
ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة فى مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام البينة على اداء المال او على الابراء عنه بعد ما حلف المدعى
فان جعلنا يمينه كبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه كما مر وان امتنع المدعى من الحلف سأله
القاضى عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشىء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم
بعد ذلك ولا استيناف الدعوى فى مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم فى الرجل
يدعى ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله ع
ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضى والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب ولا يتفرغ القاضى من خصومة
الى شغل اخر وقيل انما يسقط حقه فى ذلك المجلس وله تجديدها فى مجلس اخر والاصح الاول الا ان ياتى ببينة وان ذكر المدعى لامتناعه
سببا فقال اريد ان اتى بالبينة واسأل الفقهاء او انظر فى الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يتقدر للامهال
قدر فيه وجهان اجودهما انه لا يتقدر لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة فيتمكن من اقامتها متى شاء وهذا بخلاف المدعى
عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره بخلاف تاخير المدعى فانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع قوله وان نكل المنكر الخ
اذا نكل المدعى عليه عن اليمين بمعنى انه امتنع منها ومن ردها على المدعى قال له الحاكم ثلث مرات استظهارا لا وجوبا ان حلفت و
الا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان اصر على النكول ففى حكمه قولان احدهما وهو الذى اختاره المص وقبله الصدوقان والشيخان و
الاتباع ومنهم القاضى فى الكامل انه يقضى عليه بمجرد نكوله لقوله ص البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه وجه الاستدلال به
انه جعل جنس اليمين فى جانب المدعى عليه كما جعل البينة فى جانب المدعى والتفصيل يقطع الاشتراك ولا ينقض ذلك برد اليمين على المدعى
حيث حكم عليه باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل الرد لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وحمله الامر ان مخالفة مقتضى التفصيل
فيما يحتاج الى دليل خاص مخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول ولصحيحة محمد بن مسلم انه سأل الصادق ع عن الاخرس كيف يحلف
قال ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين ولو انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولزم تاخير البيان
عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وايضا فقوله فامتنع فالزمه يدل على تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافى
تخلل اليمين بينهما وفعله ع حجة كقوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع ويدل عليه ايضا رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله ع

قال

قال قلت للشيخ خبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل ولا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وترتب
ثبوت الحق عليه على عدم حلفه فلا يعتبر معه امر اخر وهذه الرواية لم يذكروها فى الاستدلال مع انها واضحة الدلالة وهى من الروايات المتلقات
بالقبول للاصحاب لانها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعى على الميت اذا كان له بينة وسيأتى الكلام فيها والثانى انه يرد اليمين على
المدعى ذهب الشيخ فى ط وف والقاضى فى ب وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة فى اكثر كتبه وشيخنا المتاخرين لما روى عن النبى ص انه رد اليمين
على طالب الحق ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال برد اليمين على المدعى وهو عام ولان الشيخ فى ف ادعى عليه الاجماع والمنقول منه بخبر
الواحد حجة ولان المدعى مع رد اليمين عليه يجب عليه الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول
وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يثبت السقط للحق ولقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد
ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى ايمانا مردودة بعد يمين اى بعد وجوب يمين ولقوله ص المطلوب اولى باليمين من الطالب وافعل
اولى افعل التفضيل وحقيقة الاشتراك فى الحقيقة وتفضيل احدهما على الاخر فاشتركا فى اليمين ولكن المطلوب اولى ولان
الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفى كل واحد من هذه الادلة
نظر اما الاول فمع قطع النظر عن سنده من حيث انه عامى لا يدل على المطلوب لانه ظاهر فى حكاية الحال ويحتمل بل ظاهر فى رده اليمين
عليه فى تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر يمينه كما هو مقتضى القاعدة السابقة ولا دلالة فيه على رده عليه مطلقا لا
لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق ووقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب
الاجمال وسقط بها الاستدلال ورواية عبيد ابن زرارة فى طريقها القسم بن سليمان ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع
ذلك فهى ظاهرة فى كون الراد هو المنكر فلا يدل على المدعى فيكون الحكم فيها كالسابقة فى حملها على ابتداء الامر بدون النكول و
وجه ظهور كون المراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا والضمير المستتر فى
الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو المضمر فى يستحلف فيكون دالا على كون المنكر هو الراد وعموم المدعى المردود
عليه اليمين فى رواية هشام مبنى على كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير مرضى عند الاصوليين ولو سلم فهو ظاهر فى رد
اليمين من المنكر كما فى غيره ودعوى الشيخ الاجماع من غريب الاحتجاج مع مخالفته للحكم فيه وقد سبقه الصدوقان وشيخه المفيد وابو
الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم عمدة فقهاء الطايفة فى تلك الاوقات واما ان الحاكم له التماس
لجواز نكوله فهو فرع عدم القضاء بالنكول والا لم يجز له تحليفه فضلا عن وجوبه ورد اليمين عن المنازع فلا يجعل دليلا والاية
بالاية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيدة الا انها مسوقة بحكم الوصية التى شهد عليها اهل الذمة واحلف الشاهدان
استظهارا او خوفا من ان ترد شهادتهم وايمانهم وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع اصلا وقوله ص يمين المطلوب اولى بالتفضيل
وهو فى محله لان اليمين عن المنكر وهو اولى به ممن رده على المدعى ولا تعرض له الى يمينه مع النكول لان التفضيل يحصل بدونه
واصالة براءة الذمة مقطوعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب ان رد اليمين على المدعى اولى قوله ولو بذل
المنكر الخ لان الحق قد ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به فلا يسقط ببذله اليمين فى غير وقته كما لو بذله بعد يمين المدعى
لو قلنا بتوقف الثبوت عليه او كان قد رده عليه ولو لم يقض بالنكول فبذله بعد ممع منه واحلف قوله ولو كان المدعى الخ القول
بان الحاكم لا يقول للمدعى احضر بينتك للشيخ فى ط فقال لا يقول له احضر بينتك بل يقول له ان شئت اقمتها ولا تقول له اقمها لانه امر
والحق له فلا يؤمر باستيفائه بل اليه المشية وتبعه القاضى فى المهذب وابن ادريس وقال فى ب يجوز ان يقول له احضرها واختاره
الاكثر واستحسنه المص لان الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل مجرد اذن واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعى يعلم ذلك فيكون
ارشاده اليه مندوبا اليه قوله ومع حضورها الخ لان الحق للمدعى فى جميع ذلك كله فلا يسبق فيه الا باذنه قوله ولا يستحلف
المدعى مع البينة الخ الاصل فى المدعى ان لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة للتفصيل القاطع للاشتراك فى الحديث المشهور ولكن
يحلف عند الحكم بدليل من خارج فى صورة رده عليه اجماعا او لرواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل
عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابى العباس عن ابى عبد الله ع قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولكن ورد فى الرواية
المتضمنة لوصية على ع لشريح قوله ع ورد اليمين على المدعى مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء وقد تقدم ان الرواية
ضعيفة السند فان الراوى لها سلمة ابن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء او الابراء وه
التمس منه احلافه على بقاء الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلاب المنكر به مدعيا وهذا الحكم لا اشكال فيه الا ان اطلاق الوصية
عنه فان ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار وكيف كان فالاتفاق على ترك العمل بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على
ميت فالمشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ان المدعى يستحلف مع بينته على بقاء الحق فى ذمة الميت والاصل فيه رواية عبد
الرحمن ابن ابى عبد الله قال قلت للشيخ خبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف

فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله تعالى الذى لا اله الا هو لقد
مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندرى لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت
عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحى ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت
له عليه حق وهذه الرواية مع اشتهار مضمونها بين الاصحاب وتلقيها بالقبول معللة فكانت مخصصة للروايتين السالفتين والتعليل
يقوى جانبها مع ان فى طريقها محمد بن عيسى العبيدى وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير ولا نص على توثيقه بل ولا على قدحه وعلى
تقدير تعيين العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة او للاتفاق عليها ففى تعدى حكمها الى غيرها مما دلت عليه مما ساواه فى المعنى كالدعوى
على الغائب والطفل والمجنون قولان اشبههما عند المص العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى تعدى
الحكم الى ذكر لمشاركتهم للميت فى العلة المومى اليها فى النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب فيكون من باب منصوص العلة او من باب
اتحاد طريق المسئلتين لا من باب القياس الممنوع ولان الحكم فى الاموال مبنى على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين ومن ثم ذهب
اكثر من خالفنا الى ذلك من غير استناد الى نص فيكون من باب النص اولى بالحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة فى الخبر على تقدير تسليم كون
المدعى عليه ليس بحى وهذه العلة منفية عن المذكورين وايضا فان مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد انتفى مط و
ليس منه فى دار الدنيا والصبى والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم واليمين حق للمدعى ولا يتولاه غيره ولو
حملنا الرواية على استحباب تحليف المدعى لا وجوبه ان لم ينعقد الاجماع على خلافه امكن للتساهل فى دليل الاستحباب بخلاف الايجاب فانه مع ما
عرفته مما فيه لا يقاوم ما دل على عدم اليمين على المدعى مع بينته واعلم انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف
على المدعى مع دعوى الدين على الميت كما يدل عليه قوله وان حقه لعليه وانا لا ندرى لعله وفاه فلو كانت الدعوى عينا فى يده بعارية او
غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين ولو لم يوجد فى التركة وحكم بضمانها للمالك ففى الحاقها بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او
العين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثانى ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة فالاقوى وجوب ضم اليمين الى البينة
وكجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل
والظاهر من بقاء الحق وهو اقوى قوله ويدفع الحاكم من مال الغائب الخ اى بعد اقامة المدعى كفيلا له بالمال الذى دفع اليه من مال الغائب و
انما اعتبر المص الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا يعلمه البينة ومن
اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر اليمين كما لو كان المدعى على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل
ولا شك ان الكفالة واليمين احتياطا واستظهارا لان ثبوتهما يحتاج الى دليل قوله ولو ذكر المدعى الخ اما تخيره بين الامرين فلان
الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم لعدم البينة وان شاء اخر حقه واما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانهما عقوبة لم يثبت
موجبها ولاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب الشيخ فى ف وط وابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول اخر فى يه بجواز الزامه بتكفيله
حفظا لحق المدعى حذرا من ذهاب الغريم ولا ريب انه احوط قوله واما السكوت الخ اذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان
كان سكوته لدهشة او غباوة توصل الى ان يناسبه برفق وامهله الى ان يزول دهشته وتعرف الحال وان كان لافة من صمم او خرس
توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة للمط ولو بواسطة من يعرف اشارته ويفتقر الى اثنين عدلين لانها شهادة وان كان
سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ فى يه وف وقبله المفيد وسلار واختاره المص والمتاخرون انه يلزم بالجواب فان امتنع حبس
حتى يتبين لان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثانى ما نقله المص من انه يجبر حتى يجيب من غير حبس بل بضرب ويبالغ معه
فى الاهانة الى ان يجيب وثالثها قول الشيخ فى ط يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره
ابن ادريس وهو مبنى على عدم القضاء بالنكول والا قضى عليه بامتناعه بعد عوض الحكم عليه بالنكول وفيه منع كون السكوت نكولا
سواء قضينا به ام لا فالقول الاول هو الاقوى وذكر المص انه مروى ايضا ولم يقف على روايته قوله يقضى على من غاب عن مجلس القضاء
الخ مذهب اصحابنا جواز القضاء على الغائب فى الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعى ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالف فيه
ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه فعل النبى ص وهو حجة كقوله فى الخبر المستفيض عنه انه قال لهند
زوجة ابى سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان
غائبا عن المجلس وفيه حجة لنا عليهم فى عدم اشتراط غيبته بمسافة العدوى ولا غيرها لان ابا سفيان كان يومئذ حاضرا بمكة ورووا عن
ابو موسى الاشعرى قال كان النبى ص اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهم ولم يف الاخر قضى للذى وفى على الذى لم يف والمراد
به مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من حضور خصم من شريك ووكيل وعدمه ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن
جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته
اذا قدم ولانه كسماع البينة ثم ان كان غائبا عن البلد قضى عليه باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا فى البلد و

تعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او لعارض ولو لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ فى ط لا يحكم عليه
لان القضاء على الغائب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد مطعنا ومدفعا وجاز فى الغائب للمشقة بطول انتظاره
والاظهر الاول قوله يقضى على الغائب الخ من حكم بالقضاء على الغائب خصه بحقوق الادميين سواء كانت مالا كالديون وغيرها
من عقود المعاوضات ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله تعالى المحض كالزنا واللواط لانها مبنية على
التخفيف ومن ثم درئت الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال فى ثبوت حق الادمى وهو المال واما القطع وهو حق الله تعالى
فردد المص فى حكمه من حيث انه حق الله فينبغى ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر وباقى الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء
القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم فى احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه فى هذا المثال ما لو اقر بالسرقة
مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه فى المال يثبت الحكم فى القطع دون المال فليكن هنا كذلك والاصل فيه ان
هذه ليست علل حقيقية وانما هى معرفات للاحكام قوله لو كان صاحب الحق الخ اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غائبا وانما الحاضر
وكيله فقال المدعى عليه بعد ما اقام الوكيل البينة ابرأنى موكلك الغائب او قبضه البدل المال واراد التاخير الى ان يحضر الموكل فيحلفه ففيه
منه وجهان اظهرهما وهو الذى اختاره المص العدم بل عليه تسليم الحق ثم يثبت البراءة بعد ذلك ان كان له حجة لان المطالبة بالحق به ثابتة ظاهرا
لثبوت الوكالة فلا يدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو وقفت المطالبة بمجرد هذه الدعوى لتعذر استيفاء الحقوق بالوكيل اذ كل غريم
ربما ادعى الابراء او التسليم فيوقف الحق والتالى باطل لانتفاء فائدة الوكالة حينئذ ووجه عدم الزامه بتعجيل الاداء انه بما ذكره من الدعوى مجل
ودعواه مسموعة فتعجيل الزامه بالاداء اضرار به وهو منفى فيجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ او نقيضه ويضعف بان الجائز لا يكافى
المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه بعد ذلك ويرجع بما دفع ان شاء وبه يندفع الضرر
للدعى مع انه غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كالوادى دفعه للحق الثابت عليه الى جعله بقبر الاملاك سوى قوت يوم
مع باقى المستثنيات فان الضرر بذلك ربما كان اقوى من دفع هذا الحق المذكور وروى ان هذه المسئلة واقعة جرت بمرو فتوقف فيها
الفقهاء ثم افتى القفال بالالزام محتجا بما ذكره المص رحمه المقصد الرابع فى كيفية الاستحلاف قوله ولا يستحلف احد الخ الاصل فى اليمين الشرعية
ان لا يكون الا بالله تعالى قال الله تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال ص لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف
له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل ولا فرق فى ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا مقرا بالله وغيره لاطلاق الادلة السابقة وقول ابى عبد
الله ع فى صحيحة سليمان بن خالد وحسنة الحلبى اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لان العبرة بشرف
المقسم به فى نفسه الموجب لمؤاخذة المجترى بالمقسم به كاذبا والقول بعدم الاقتصار فى احلاف المجوسى على لفظ الجلالة للشيخ فى ط نظرا الى انه يعتقد
ان النور اله فيحتمل ارادته من الاله المعرف فلا يكون حالفا بالله تعالى ومال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم
بذلك ويضعف بان الجزم هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذى هو المامور به شرعا اما مطابقة قصده للفظ فليس بشرط فى صحة اليمين ومن ثم
كانت النية نية المحلف اذا كان محقا لا الحالف وهو دليل على اعتبار مطابقة القصد للفظ وعلى قول الشيخ اضيف اليه خالق النور و
الظلمة اماطة للتاويل وفيه انه ربما كان اطلاق لفظ الله مع مطابقته للمامور به شرعا اوقع فى قلبه واهيب فى صدره لانه يعتقد الها
خالقا للنور والظلمة فلا يحرم هذا القسم قوله ولا يجوز الاحلاف الخ لما تقدم من الاخبار وفى حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابى جعفر ع
قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا
به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به فى اثبات الحق اما جواز الحلف فى نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار
عنه المقتضى للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة قوله ولو راى الحاكم الخ مقتضى النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان
الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغيره اردع له ام لا وفى بعضها تصريح بالنهى عن احلافه بغير الله ففى صحيحة سليمن بن خالد عن ابى عبد
الله ع قال لا يحلف اليهودى ولا النصرانى ولا المجوسى بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله لكن استثنى المص وقبله الشيخ
فى يه وجماعة ما اذا راى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه اردع من احلافه بالله فيجوز تحليفه بذلك والمستند رواية السكونى
عن ابى عبد الله ع ان عليا ع استحلف يهوديا بالتورية التى انزلت على موسى ولا يخفى ذلك من اشكال قوله ويستحب للحاكم الخ بان يذكره من
الايات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا والتشديد عليه وما ورد فيمن عظم الله تعالى ان يحلف به صادقا من تعويضه
على ذلك فى الدنيا قبل الاخرة كقوله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم
وقوله ص من الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة
الا جعله الله نكتة فى قلبه الى يوم القيمة وقوله ص اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله ص من اجل الله ان
يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله ع اليمين الصبر الكاذبة تورث

العقب الفقر وقول الباقر ان في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم يذران الديار بلاقع من اهلها وينقل الرحم يعني انقطاع النسل الى
ذلك من الاخبار قوله ويكفي ان يقول لا الخ لا ريب في الاكتفاء في اليمين بقوله والله الخ قال ص من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله
فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ فظ النص والفتوى انه من وظايف الحاكم وان استحبابا مختص به واما الحالف فالتخفيف من جانبه
اولى لان اليمين مطلقا مرغوب عنها فكل ما نقص كان اولى به ووجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة
العظيم وعلى تقدير جراته عليه كاذبا مظنة مؤاخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضار عظمته وجلاله وانتقامه في الموضع الشريف والمكان
والزمان الشريف اللذين هما محل الاحترام وقد روى ان النبي ص قال له يعني ابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون واقطعكم
البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى وانزل التورية على موسى اتجدون في كتابكم الرجم فقال ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك وساق
الحديث فكان تغليظه ص في اليمين سببا لاعترافه بالحق ونبه بقوله انه غير لازم ولو التمسه المدعي خلاف بعض العامة حيث زعم انه مع
التماس الخصم يجب التغليظ واخرين انه يستحب وليس من وظيفة الحاكم وقد تقدم في باب اللعان بيان الامكنة والازمنة
التي يغلظ بها قوله ويستحب التغليظ الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وذكروا انه مروي وما وقفت على مستنده وللعامة
اختلاف في تحديده بذلك او بنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للجميع مرجع واضح قوله لو امتنع من الاجابة الخ يدل
عليه ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك
فيجب الرضا به لو اقتصر عليه ونبه بقوله ولم يتحقق بامتناعه نكول على خلاف بعض العامة حيث اوجب عليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه
الحاكم ويكون ناكلا بدون الاجابة به واخرين منهم خصوه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي فارقا بان التغليظ اللفظي من جنس
المأتي به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الاخرين قوله ولو حلف الخ لانه رجوع من طرفه فينعقد يمينه على تركه ولا يصير بطلب الخصم اولى
عندنا ومن اوجب الاجابة لو طلب الخصم لزمه عليه انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا ينعقد وفي س توقف في انعقاد يمينه
على ترك التغليظ من حيث اطلاقهم انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا كغيره من المستحبات ومن احتمال اختصاص الاستحباب بالحاكم
دون الخصم فينعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر قوله وحلف الاخرس الخ في حلف الاخرس اقوال الاشهر منها اختاره المص تحليفه
بالاشارة المفهمة الدالة عليه كساير اموره لان الشارع اقام اشارته مقام الكلام والقول باشتراط وضع يده على اسم الله تعالى للشيخ
في يه وجعل ذلك مضافا الى اشارته ولم يكتف باحدهما وان كانت العبارة لا يدل عليهما وعبارة الشيخ في يه اذا اراد الحاكم ان يحلف
الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله تعالى في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره
وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضع عليه يده جاز وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الامرين معا وهو قول المص وقيل يوضع يده
على اسم الله تعالى مرادهم مع الاشارة ليطابق القول المحكي والقول بكتبة اليمين في لوح ويؤمر بشربه الخ لابن حمزة وجعله الشيخ في يه رواية
وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير
المؤمنين ع لما ادعي عنده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ايتوني
بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ايتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى
جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال للاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فيقدم اليه بذلك ثم كتب امير
المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر
ما يعلمه من العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب
ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة وما
تقدم من فهم اشارته عليه السلام اليه بالاستفهام على المصحف ينافي ذلك قوله ولا يستحلف الحاكم الخ قد تقدم ان مكان التغليظ المستحب
للحاكم المسجد ونحوه وح فالنهي عن الاستحلاف في غير مجلس القضاء المراد به منه الكراهة انما يتم على تقدير كون مجلس القضاء من امكنة
التغليظ والا لم يتم النفي والنهي مطلقا او يحمل على يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذي الزمانة والمرأة
التي لا يكلف الحضور الى مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثله الحايض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد اذا كان هو مجلس القضاء او كان
الوظيفة للتغليظ فيه وح فيستنيب الحاكم من يحلفها ونظايرها في منزلهم كما يستنيب من يسمع منهم الدعوى ويتولى هو الحكم قوله اليمين
يتوجه الخ الاصل في اليمين ان يكون على المنكر للخبر المستفيض عنه ص من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان لا يمين على المدعي
لذلك ولما اشار اليه المص من تعليل النص وهو ان المنكر معه البراءة الاصلية فكان اولى باليمين من المثبت وقد استثني من ذلك ثلثة
مواضع يحلف فيها المدعي اما مع الرد فلان اليمين في جانب المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط يمينه مضافا الى النص
وقد تقدم بعضه واما الشاهد الواحد فلان النبي ص قضى بالشاهد واليمين ولقوة جانب الشاهد واما اللوث فلغلبة ظن
الحاكم بصدق المدعي ويحلف في موضع رابع مع النكول على احد القولين ولم يذكره هنا لانه خلاف مذهبه وسنشير اليه فيما بعد وكذا

يحلف

يحلف المدعي على الميت مع بينة كما مر وعلى الصبي والمجنون والغايب على احد القولين وفي مواضع اخر وثبته بقوله ولا يمين للمنكر مع بينة
المدعي على خلاف ما ورد في بعض الاخبار من جواز احلافه للمدعي مع بينة والمذهب خلافه وقد تقدم الكلام فيه قوله ومع توجهها
الخ الحالف تارة يحلف على البت واخرى على نفي العلم والضابط انه ان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان يثبته او ينفيه لانه يعرف
حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على
النفي حلف انه لا يعلمه لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي وقد يعبر عن الغرض بعبارة اخرى فيقال ان كل الحلف
على الاثبات وجب البت سواء كان ما يثبته لفعل نفسه او غيره وان كان على النفي فان نفى فعل نفسه حلف على البت ايضا وان حلف على نفي فعل
غيره حلف على نفي العلم وقد يخصص فيقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل الغير اذا تقرر ذلك فمن ادعى عليه بمال فانكر حلف
على البت ولو ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ايضا لانه يحلف على نفي فعل نفسه ولو ادعى وارث على انسان ان لمورثي عليك كذا
فقال للمدعي عليه قد ابرأني او قبضه حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى عليه ان الدار التي بيده غصبها ابوه او بايعه فانكر
حلف على نفي العلم بانها غصب ويشترط في توجه اليمين على نفي العلم تعرض المدعي عليه لكونه عالما وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي على
البت وحلف المنكر ينقسم كما ذكر ويتفرع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد القسمين منها ما لو ادعى عليه ان عبده جنى على المدعي بما يوجب
كذا فانكر فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم لانه حلف يتعلق بفعل الغير والثاني انه يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه
ولذلك سمعت الدعوى عليه وربما بني الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل
بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان للمدعي على هذا ذمة تتعلق بها
الحقوق والرقبة كالمرهونة بما عليه ومنها ما اذا ادعي عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف
على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر يتعلق بنفس الحالف وفي ير
جزم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت وفي عد استشكل حكم العبد ومنها لو نصب البايع وكيلا لقبض
الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس
الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ومنها لو طولب البايع بتسليم
المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري انت عالم به قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على
نفي العلم لان متعلقه فعل الغير ومنها لو مات عن ابن في الظاهر فجاء اخر فقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان
الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كالسابقة قوله ولو رد المنكر الخ قد تقدم ان الاصل في اليمين كونها في
جانب المنكر ابتداء فاذا ردها الى المدعي صارت في جانبه بالعرض فاذا بذل المنكر اليمين بعد ان حلف المدعي فلا حق له اجماعا لسقوط
الحق الذي يترتب عليه اليمين بحلفه فان بذلها بعد ان رد وقبل ان يحلف المدعي سواء قبل الحاكم عليه بوجه ولم يامره بالحلف ام امره
ولم يفعل ام انتفى الامران فهل له ذلك قال الشيخ في ط لا لانتقالها الى جهة المدعي بنفس الرد فصار لا حق للمنكر فيها لاستحالة ان يكون كل
منهما مطالبا بها وتردد المص والعلامة في ذلك من حيث المنع من ان ذلك يقتضي اسقاط حقه منها وانما فرضها الى المدعي فاذا لم يتم
رضاه بالتفويض كان له الرجوع لاصالة بقاء حقه كما كان فمنشأ التردد يرجع الى ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض
فانه يحتمل الاول لانه حق له وحده فاذا رضي بجعله للمدعي لزم سقوطه لاستحالة اشتراكه بينهما ويحتمل الثاني لان اليمين يلزمه شرعا فردها
على المدعي يكون اباحة له ان يحلف ولا يلزم من اباحة اليمين خروجها عنه كمن اباح للغير طعامه فله الرجوع فيه قبل ان يوكل وهذا اقوى لان
الرد اعم من الاسقاط ولاصالة بقاء حقه الثابت قبل الرد مع الشك في المسقط قوله ويكفي مع الانكار الخ اذا ادعى عليه شيئا فاما
ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها بسبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب وانكار المدعي عليه اما ان يكون مطلقا
ايضا كقوله لا تستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم اغصب او لم اشتر او لم استأجر فمع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا اتفاقا
لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان جاء بنفي الخاص فان حلف عليه فكذلك لانه هو المطابق للانكار ويأتي على الدعوى
وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق فهل اجابته اليه قولان اظهرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه وجواز تعلق غرض صحيح بالعدول
على العام بان كان قد غصب او اشترى او استأجر ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء ونحوه فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع كونه صدقا
يتضمن الغرض من براءته من حقه وقال الشيخ يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي عدم
تلك الاحتمالات الموجبة للعدول الى الاعم ولو وقعت لاجاب ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب
لا يلزم منه وجوب اجابته اليه وانما اللازم له الحلف على البراءة من حقه باي لفظ اتفق فله العدول الى نفي الاستحقاق الذي هو اعم مع انا نمنع من
استلزام جوابه بنفي الاخص امكان حلفه عليه لما استقرت عليه العادة من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الايمان
قوله ولو ادعى المنكر الابراء الخ لا فرق في توجه اليمين بهذه الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وليس في هذه الدعوى

وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضى على المنكر به مع النكول كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك هذا على القول بالقضاء
بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين على المدعي ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول مسائل ثمان الاولى لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت
المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على عدم احد هذه الامور لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم نعم
لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع الثانية اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوى في ذلك دعوى المال والجناية

تكذيب البينة لانها يعتمد على الاصل وظاهر الحال والكلام في الحلف هنا على ما يوافق الدعوى او ما يأتي عليها وان كان ثابتا كالسابقة الا ان
الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط قوله وكل ما يتوجه الجواب الخ اشار بهذه
الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي يقتضي تعيين الحالف ومحصلها ان كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة يتعين
عليه الجواب عنها بالاقرار والانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر يحلف عليه ويقبل منه واذا نكل يقضى عليه به مطلقا او مع حلف
المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفئة في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها ونبه بالامثلة على خلاف بعض العامة
حيث قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل
منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب واخرين منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما يثبت بشاهدين ذكرين الحاقا له
بالحدود ولنا عموم قوله صلى الله عليه وآله واليمين على من انكر ويحتج بما رووه ان ركانة اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت
بالبتة قال واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه صلى الله عليه وآله ثم طلقها الثانية
في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقد اشتمل الحديث على فوائد منها انه صلى الله عليه وآله استحلف في الطلاق خلافا لمن انكره وخرج بقوله يتوجه
الجواب على الدعوى فيه حدود الله تعالى فان الدعوى فيها لا تسمع ولا يطالب بالجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب والاثبات
بل اولى امر فيه بالاعراض والدفع ما امكن وسيأتي البحث فيه قوله لا يتوجه اليمين الخ هذا الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه
اداء دين المورث من ماله بل ان ترك المورث مالا في يده يفي بالدين او بعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا ومنها انه على تقدير
ان يخلف ما لا يجب عليه اداؤه الا ان يعلم به او يثبت شرعا ومنها ان الحلف على نفي فعل الغير على العلم الا على البت فاذا تقررت هذه
المقدمات فادعى مدع على الوارث بدين على الميت فان وافقه على انه لا يعلم الدين ولا يعلم بموت المورث او لم يترك مورثه مالا لم يتوجه عليه الدعوى
اصلا ولم يترتب عليه اليمين وكذا لو ادعى بالدين واطلق ويكفي في انتفائها نصا ان اقتصر على انتفاء احد هذه الثلثة فان اعترف الوارث
بالاخرين فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده مالا الا سمعت الدعوى حينئذ لانه لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين فاذا
انكر توجهت عليه اليمين وفي بعض هذه الاشياء متعلق بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه فان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم
به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت ولتعلقه بفعله وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله
ولا اشكال في هذين وان انكر موت من عليه الدين فمقتضى القاعدة انه يحلف على نفي العلم به لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين وللشافعية
فيه اوجه هذا احدها والثاني انه يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه وضعف بانه قد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث
عليه والثالث ما يفرق بين من عهد حاضرا وغائبا قوله اذا ادعى على المملوك الخ مقتضى كون الغريم مولى العبد في الدعوى عليه مطلقا
قبول قوله عليه لو اقر بموجب الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد لا عبرة باقراره ولا بانكاره والامر ليس كذلك مطلقا بل اقرار
العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد العتق كما سلف في باب الاقرار ويلغى عاجلا لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه
بالمال مقبول مطلقا فيدفعه منه او يفكه بمقداره اذ لا يتوجه على العبد لذلك ضرر بل هو اقرار من المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره
في حقه بالجناية الموجبة للمال ولو اوجبت القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتسلط المجني عليه منه بقدرها ويلزم
من هذا ان غريم الدعوى عليه متعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين يتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزم على
بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى عليه حضور المولى وانما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما
يتعلق به من ذلك وقد اختلف عبارات الاصحاب في حقه بسبب ذلك والمص اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل للعبد اعتبارا وقال الشيخ في
ط اذا كان على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف
وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكره فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى
وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطأ وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان
اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل رددنا اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ومقتضى كلام الشيخ
ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقا وفي موجب المال المولى مطلقا واختلف كلام العلامة ففي عد جعل الغريم مولاه مطلقا لكنه
قرب توجه اليمين على العبد وانه مع نكوله عنها يرد على المدعي ويثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق فخالف حكمهما في
الموضعين ومقتضى كون الغريم مولاه انه يقبل اقراره من جملة جواب الدعوى الاقرار ويلزم اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى حكم
الغريم الذي يسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مطلقا لكنه يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم قبول اقرار
المولى عليه مطلقا لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته وفي الارشاد اطلق كون الغريم مولاه كالمصنف والاقوى ان
الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا ويثبت بعد العتق مطلقا فيتبع بالمال ويستوفى
منه الجناية وان انكر فحلف انتفت عنه الدعوى مطلقا وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كما لو اقر لان النكول او يمين المدعي

[في الهامش: رواه الشافعي وابو داود والدارقطني وقال ابو داود حديث صحيح واستنبطوا منه عشرين فائدة ذكر الشيخ في المبسوط وغيره منه]

[في الهامش: لكن ن ل]

[في الهامش: بالفرقة ن ل]

منزلة اقراره او منزلة قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه في الجملة والقدر المتفق عليه منه كونه بعد العتق لان قيامه مقام
البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب نشأ من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرده وان وقع النزاع بينه وبين المولى فان
كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال لزمه مقتضيا معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر
بالجناية لم يتبع على العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبة المجني عليه بقدرها فيملكه المقر له ان لم يفده المولى مختارا
في ش يناسب ما اخترناه وان كانت عبارته لا تخلو من قصور حيث جعل الغريم المولى كما اطلقه المص الا ان تفصيله يرجع الى ما ذكرناه
لانه قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد يتبع به ولو كانت بجناية واقر العبد وكلاهما حلو في
المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني منه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر اللزوم بسماع الدعوى عليه
منفردا قوله لا تسمع الدعوى الخ من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا يسمع في الحدود فانها حق لله تعالى
والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل ظاهر الامر بخلاف ذلك لامره بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها
من غير ان يظهره للحاكم وقد قال صلى الله عليه وآله لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك هذا اذا كان الحد
حقا محضا لله كحد الزنا وشرب الخمر ولو اشتركت بينه وبين الآدمي كحد القذف ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان احدهما
وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الآدمي وهو المقذوف وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه انه زنا
لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف
فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك حق الله تعالى محض واستشكل المص ذلك
لعموم قوله عليه السلام لا يمين في حد وفي مرسلة البزنطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل الى امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له
بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال علي عليه السلام لا يمين في حد وفيه ان الرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد وفي ذلك استحسن
قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الادمي وحمل نفي اليمين في الحديث على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي وهو جيد ان لم يعمل الخبر والا اشكل
التخصيص من حيث وقوعه نكرة في سياق النفي فيعم الجميع قوله منكر السرقة الخ موجب السرقة امران احدهما حق الآدمي وهو المال و
الثاني القطع لله وهو حق الله ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا في مواضع فاذا ادعاها مدع على اخر سمعت الدعوى
بالنسبة الى الحق الآدمي ويترتب عليه موجبه من اليمين والقضاء بالنكول او مع رده على المدعي على الخلاف ولا يسمع فيما يتعلق
بالحد الا مع البينة كغيره من الحدود لان حدود الله تعالى لا يثبت باليمين قوله لو كان له بينة الخ القول بعدم جواز الرجوع للشيخ
محتجا بان اقامة البينة دون اليمين حق له وقد اسقطه فيسقط بالاسقاط فهو محتاج الى دليل ووجه ما اختاره المص من جواز اصالة
البقاء ومنع كون ذلك اسقاطا على وجه يقتضي الابطال وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين المنكر
لا يوجب براءة ذمته من الحق ولا ملكه للغير وهو دليل على بقاء الحق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء وهذا
هو الاقوى قوله لو ادعى صاحب النصاب الخ قد ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعي بغير يمين واشار المص الى ثلث منها ويرد
في رابع ثم نفي الخامسة بها فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لينتفي عنه الزكوة وفي معناه دعوى دفع الزكوة الى المستحق
والثاني نقص الخارص الثمرة والزرع لينقص عنه ما قدر عليه من مقدار الزكوة والثالث دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان او
على المسلم بعد الحول وهذه المواضع لا يثبت فيها عليه يمين بلا خلاف والوجه في قبول قوله في هذه المواضع ان الحق بين العبد وبين الله ولا
يعلم الا من قبله غالبا والرابع دعوى الصبي الحربي الانبات بعلاج ليلحق بالزراري فيلحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركته لها
في كونه حقا لله تعالى ويدرج الشبهة ولان تجرد الدعوى شبهة دارئة للقتل فيكون كافية ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي لا صالة
عدم البلوغ وعدم استحقاقه القتل وقيل يقبل قوله مع اليمين لانها اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه محكوم ببلوغه ظاهرا ومستحق القتل لكن
فلا يحقن بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم ويحتمل يحلفه الان للحكم ببلوغه ظاهرا او التأخير الى ان يبلغ فيجلس الى البلوغ اليقيني ثم يحلف
فلنا بالاول فحلف تخلص وان نكل قيل يقتل بمجرده ويكون هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند من لا يحكم به مطلقا وقيل تقبل لا للنكول بل
لوجوب القتل بالكفر مع الانبات واليمين كانت تابعة ولم يوجد وان اوقفناه الى ان يتحقق البلوغ لزمه مع الحلف والنكول حكمهما بغير اشكال
والذي اختاره المص عدم قبول قوله مطلقا الا بالبينة لوضع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد وجد ودعوى المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر
الى البينة ولانه لو كان عدم المعالجة شرطا الماحل قبل تحمل المعالجة وانه لم يدعها الا بعد عام انتفاء تهادمو بطا اجماعا والاقوى قبول قوله
بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا في الدماء التي لا يستدرك فائتها وفي تعدي الحكم الى غيرها كما لو وقع مبيع عقدا وادعى الاستثناء ليفسده
وجهان اجودهما العدم لمخالفته الظاهر ووجود الفارق بمراعاة الشبهة الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف في هذا على البينة ووراء
هذه المواضع الخمسة مما يقبل قول المدعي مواضع احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وقيده بعضهم بدعوى الاحتلام اما السن فيكلف البينة عليه لامكانها عليه وبالانبات يعتبر ومحله ليس من العورة على الاشهر وبتقديره هو من مواضع الضرورة وحيث يقبل قوله فلا يمين والا لزم الدور

[في الهامش: لم تسمع ن ل]

[في الهامش: فيحكم به ن ل]

[في الهامش: مانعة ظ]

[في الهامش: والاولى ظ]

السابعة لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقراء
وشهد واحد وانكر الوارث وفي الموضعين اشكال لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها الثامنة لو مات وعليه دين محيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث و
كانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قايم مقامه البحث الثالث في اليمين مع
الشاهد يقضي بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى قضاء رسول الله صلى الله عليه واله وقضاء امير المؤمنين عليه السلام بعده م

لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وثانيها مدعي انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية وثالثها تقديم مدعي تقدم الاسلام
على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل ورابعها مدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير وخامسها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من
الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وسادسها دعوى الولي للخراج ما كلف به من نفقة او غيرها او الوكيل فعل ما وكل فيه
وفي هذين نظر وسابعها دعوى المعير ومالك الدار لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول مشهور وثامنها دعوى ذي الطعام
انه لم يبق الا القوت وان زاد عليه في نفي الاحتكار وتاسعها قول المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعي الغلط
في اعطاء الزايد على الحق الا التبرع وحادي عشرها دعوى المحلل للاصابة وثاني عشرها دعوى المراة فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة وثالث
عشرها دعوى الطرانه الولد ورابع عشرها منكر السرقة بعد اقراره مرة لا في المال وخامس عشرها مدعي هبة المالك ليسلم من القطع
وان ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره وسابع عشرها مدعي الاكراه في الاقوال المذكورة وثامن عشرها مدعي
الجهالة مع امكانها في حقه وتاسع عشرها مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي مجردين والعشرون منكر القذف بناء على عدم سماع دعوى
مدعيه والحادي والعشرون مدعي رد الوديعة على القول المشهور والثاني والعشرون مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال وضبطها
بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير قوله لو مات ولا وارث له الخ القول
المذكور للشيخ في ط فانه قال فيه ثلث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد روزنامجه دين
على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يكن رد اليمين
لا يستحق التحليف المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء
وللمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى ولو نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره و
الفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة
حتى يحلفوا او يعترفوا له والثالثة اذا مات رجل وخلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فان حلف
سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له
وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمص ذكر الاولين واستشكل الحكم فيهما نظرا الى ان السجن عقوبة ولم يثبت موجبها الان الحق لا يثبت
بالشاهد الواحد فينزل هذه الدعوى منزلة ما لا بينة فيه فان حلف المنكر او حكمنا بالنكول والا وقف الحق لعدم تيسر القسم الاخر وهو
حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم يقبل به في غيره كان وجها قوله لو مات وعليه دين الخ قد تقدم البحث في ان التركة مع
الدين هل ينتقل الى ملك الوارث وان منع من التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين ان لم يستغرق او يبقى على حكم مال
الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين اجماعا وانما يظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد
الموت فعلى الاول هو من جملة التركة ويتعلق بها الدين وعلى الثاني يختص بالوارث وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كانت التصرف
مراعاة والمص قوى هنا وفيما تقدم عدم انتقالها بل يبقى على حكم مال الميت الى ان يوفي الدين لقوله تع في اية الارث من بعد وصية يوصي
بها او دين والاجود ارادة الارث المستقر الملك جمعا بين الادلة وعلى القولين لو كان للميت دين على اخر فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرما
لانه اما مالك او قايم مقامه ومن ثم لو ابرا الغريم من الدين صارت التركة ملك الوارث فهو مالك لها اما بالقوة او الفعل وعلى هذا فلو
توجه اليمين مع الشاهد او ردا الغريم فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو المدين وسيأتي تتمة الكلام فيه قوله في اليمين
مع الشاهد الخ اجمع اصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن
عباس وجابر ان النبي صلعم قضى بالشاهد مع اليمين وروي انه صلعم قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب وروى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن
علي ع ان النبي صلعم قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي ع بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن
صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول الله صلعم باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردي
فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا علة اذهب
بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد ذلك يحدثه عن ربيعة عنه عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم في الصحيح
عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله صلعم يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول حدثني ابي ان رسول الله صلعم قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على
ابي جعفر ع فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلعم وعلي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القران فقال وابن
وجدتموه خلاف القران فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال هؤلاء يقبلون شهادة واحد يمينا
ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت
غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له

كتاب القضاء

ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدأ باليمين وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة ويثبت الحكم بذلك في الاموال
كالدين والقرض والغصب وفي المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية كالخطأ
وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال وفي النكاح تردد
اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا وفي الوقف اشكال منشاؤه النظر
الى من ينتقل اليه والاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم ولو امتنع البعض ثبت

نصيب من حلف دون الممتنع م

علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال
فتحول شريح عن مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلعم حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت
رجل لم يسمع بهذا الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا واحد لا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر
وقد قضى رسول الله صلعم بشاهد واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا
مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على
ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة وتضمنه لاحكام كثيرة وفيه بيان ما اشار اليه المص من قضاء
علي ع به بعده قوله ويشترط شهادة الخ اما اشتراط اقامة الشهادة اولا لان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام
شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ومتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس من وظيفته ولم
يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالة الشاهد فلانه يترتب على شهادته عدالة معلومة للحاكم بل المعتبر العلم بها قبل الحلف و
ذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزل منزلة الشاهد ولا ترتيب بين احد الشاهدين مع الاخر فكذا ما قام
مقام الشهادة قوله ويثبت الحكم الخ انما القضاء بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها لما روي عن ابن عباس رضه ان النبي صلى
الله عليه واله قال استشرت جبرئيل ع في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدو ذلك وروى محمد بن مسلم
في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله صلعم يجيز في الدين بشهادة رجل واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى
الشاهد الواحد هنا المراتان فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به وربما قيل لا يثبت بالمراتين واليمين لان المنضم الى اليمين اذا شهد
المراتان اضعف شطري الحجة فلا يقع بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا ينفع بانضمام شهادة امراتين ويدل على الجواز حسنة الحلبي
عن ابي عبد الله ع ان رسول الله صلعم اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن حازم
قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لصاحب الحق امراتان ويمينه فهو جايز ولو كان الحق مما يثبت بشهادة النساء
منفردات فاولى بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس منع من قبول شهادة المراتين مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع و
عدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكره وما ذكرناه من الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامة في بعض كتبه في باب
القضاء بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولهما وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين قوله وفي النكاح
تردد الخ منشاء التردد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال والشك في تضمنه للمال فانه يحتمل فيه ذلك من حيث
تضمنه للمهر والنفقة وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات منه الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة
تابعان مع انهما مختلفان في دعوى الرجل اياه فحصل من ذلك اوجه ثبوته بهما مط وعدمه مط وثبوته ان كان المدعي الزوجة دونه و
قيده بعضهم بما اذا كان دعواها بعد الدخول او التسمية لانهما اثبات المال ويضعف بان النفقة لا يتوقف على الامرين ومفوضة
المهر تدعي مهرا في الجملة مط ولو مات الزوجة كانت دعوى الزوج يتضمن المال وهو الميراث بل يمكن تضمنها اياه مط نظرا الى
استحقاقه اياه والمتجه ثبوته من الزوجة مط قوله واما الخلع الخ انتفاء ثبوته في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب
النساء واضح لان هذه الاشياء ليست مالا ولا يتضمن المال بوجه واما الخلع فان كان يدعيه الزوج فهو يتضمن دعوى المال و
ان كان تدعيه المراة فلا والرجعة بالعكس لان دعواها من المراة كدعوى النكاح لانها تردها الزوجية الى ما كانت وتوجب النفقة
على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان يقال هنا ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب النفقة وانما يوجبها النكاح السابق
والرجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح فهي بذاتها لا توجب المال ومن ثم وقع الاتفاق على انها لا يثبت بهما و
الوجه ثبوت الحكم بهما اذا كان يدعيه الزوج وهو خيرة العلامة في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لانه يتضمن تحرير
الرقبة والحرية ليست مالا وهي حق لله تع ويلزمه عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما لاشتراك الجميع في المقتضي و
قيل يثبت بهما العتق لان المملوك مال وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك والحرية ولو لم يكن نفسها مالا لكنها يتضمن المال
من هذه الحيثية وينسحب عليه الثلاثة كذلك واختلف كلام العلامة في بعض كتبه ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بشاهد ويمين بغير
نقل خلاف وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك وتوقف في بعض مقتصرا على نقل القولين قوله وفي الوقف اشكال الخ اختلف
الاصحاب في ثبوت الوقف بهما على اقوال منشاها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مط او الى الله تع او الى الاول مع انحصاره
والى الله مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال للمدعي وهو مختار الشيخ في ط وكو م

ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً ح
ولا يثبت مالاً لغيره فلو ادعى غريم الميت مالاً له على آخر مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهناً واقام شاهداً
انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات مال الغير ولو ادعى الجماعة مالاً لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة ولو كان
وصية قسموه بالسوية الا ان يثبت التفضيل وان امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة ولو كان في الجملة مولى عليه توقف
نصيبه فان كمل ورشد وحلف استحق وان امتنع لم يحكم له وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه مسائل خمس م

وجماعة وعلى الثاني لابن سط وهو مختار الشيخ في ف لانه ليس بمال الموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته وكذا على الرابع
وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المنحصر دون غيره وهو اصح الاقوال لوجود لازم الملك وهو علية الغاية فوجد الملزوم والمنع من نقله عن
ملكه لا ينافي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه فلم ينتف لازم الملك راساً مع تسليم كونه لازماً وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله
الى الموقوف عليه لان المقصد من الوقف المنفعة وهي مال وفيه ان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يتعذر اثباته لانه ليس ملكاً
للحالف على هذا التقدير قوله ولا يثبت مالاً لغيره الخ الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس للانسان ان يحلف
لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال غيره ولا يترتب على شهادته لنفسه اثر والغير بالنسبة الى الشاهد سواء
فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد للجميع كشهادته لكل واحد على انفراده بجزء منه على الاشاعة فيقبل في حق الجميع ويتوقف كل واحد
على اليمين تكملة للحجة قوله ولا يحلف من لا يعرف الخ لان الحلف على الحق شرطه الجزم به وهو يتوقف على العلم بما يحلف عليه بمعنى العلم بكونه ملكاً
له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلاً فلا يجوز الحلف على ما يجده مكتوباً بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير قوله ولا يثبت مالاً
لغيره الخ اذا كان على الميت دين وله على آخر دين وله شاهد واحد فوظيفة الحلف معه على الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بيمينه
الغريم كما لو كان مفلساً وله شاهد بدين فان حلف الوارث اخذ المال الغريم من دينه ان شاء الوارث دفع العين وان امتنع من الحلف
لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه لا يثبت بيمينه مال الغير لما تقدم من ان التركة تنتقل الى ملك الوارث ويكون على حكم مال الميت وعلى التقديرين
هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائه الحق فحلفه قبل على اثبات الحق حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف ايضاً بناءً
على انها اذا ثبتت صارت له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار له بالفعل والغريم ينتقل بحلفه الى الوارث ومنه اليه
فكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات مال به لنفسه فضلاً عن مورثه وللغريم ح محاكمة المدعى
عليه فان احلفه مع الانكار برئ من الغريم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه لكشف اليمين عن
كونه تركة متعلقاً بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاقه قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان اصحهما الجواز لثبوت
كونه تركة بحلف الوارث على التقديرين ووجه العدم في الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه له وقد قال ص من حلف له فليرض
وجوابه القول بالموجب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث والرضا من حيث الحلف له لا ينافي استحقاقه المطالبة من حيثية اخرى وهي كونه
قد صار تركة للميت يتعلق بها الدين كغيره من امواله والقول في حلف المرتهن لو اقام شاهداً انه للراهن كالغريم لان المال لا يكون
للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن بشرطه فلا يجيء حلفه لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مالاً لغيره وان انتفع به وكذا
القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد بمال قوله ولو ادعى الجماعة الخ لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة ان كان
لانه مال يثبت بالشاهد واليمين وقد انتقل اليهم بزعمهم عن مورثهم لا باليمين وانما اليمين وقعت للحجة الثابتة بينهم وبينه شرعاً
فيستحقونه على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان اطلاق العطية يقتضيها اذا لم ينص على خلافها هذا اذا حلف الكل اما اذا حلف
بعضهم بان كانا اخوين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه وينفرد به ومن لم يحلف سقط حقه فلا يشاركه الحالف فيما حلف عليه
لانه تركه لليمين فقد ابطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على آخر مالاً ارثاً
موجباً للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل اليه مع تخصيص هذا بعضهم بالدين وذلك بالعين واعيان التركة مشتركة
بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنصيبه بالقبض
فلم يشاركه الآخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الآخر او لا وهذه التخصيصات لا
توافق مذهب المص من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه لاحد حصته ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم وفرق آخرون بان المدعي
هناك يتلقى الملك من اقرار ذي اليد ثم ترتب على ما اقر به اقرار المصدق بانه ارث فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد
واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره ويبعد ان يمنع الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا يجري فيها
النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين وقد يشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية او غيرهما و
اليمين انما كشف عن استحقاقه السابق ودفع الحجر عنه ولو فرض حلف الآخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان
كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة
في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني قوله ولو كان في الجملة الخ اذا كان في جملة المدعين بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون
فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا يقبل النيابة بل يوقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه
لانه لم يثبت خروجه عن ملكه وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما اذا اقام المدعي بينة وتوقف على التعديل والاقوى العدم لان
سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لم يثبت موجبه فاذا كمل وحلف اخذ النصيب وهل يشاركه الحالف فيما
قبضه وجهان لانه قد ثبت بحجتهما كون المدعى به ملكاً لهما فاذا كان السبب مشتركاً كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة دون

الاولى لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهده ويثبت رقها دون الولد لانه ليس مالاً ويثبت لها حكم ام الولد باقراره
الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم داراً او على نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم وان امتنعوا حكم بها ميراثاً
وكان نصيب المدعين وقفاً وان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفاً وكان الباقي طلقاً يقضى منه الديون ويخرج منه الوصايا
وما فضل ميراثاً وما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفاً ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف مع الشاهد
ولا يبطل حقهم بامتناع الاول م

حكم المشترك ان ما حصل لهما وما توى منهما ووجه العدم ان غير الحالف لا يثبت له قبل يمينه شيء والا لاستحق بيمين غيره وهو باطل ومن
ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركاً على ما تقرر والاول لا يخ من قوة لان اليمين كاشفة عن ملكه من حين موت المورث و
انما تأخر ثبوته ظاهراً قوله لو قال هذه الجارية الخ اذا كان في يد انسان جارية وولدها فادعى عليه آخر انها ام ولده وان هذا الولد منها
استولدها في ملكه وانه حر الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكته والثاني انها ام ولده يعتق بموته من نصيب ولدها
وادعى في ولدها امرين احدهما النسب والثاني الحرية فاما الجارية فاذا اقام شاهداً وحلف معه قضي له بملكها لان ام الولد مملوكة
ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها واجارتها وتزويجها وشبهه واذا قتلها قاتل كان له قيمتها فيقضى له بها بالشاهد واليمين
كالامة القن واذا حكم له بها حكم بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين وح فان ملك الولد او تحرر لحق به وعتقت من نصيبه
واما الولد فلا يقضى به بالشاهد واليمين بناء على ان النسب والعتق لا يثبت به وهو في النسب موضع وفاق واما العتق فان قلنا
بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتملت الدعوى على امرين
يثبت احدهما بذلك دون الآخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بهما ولا يقدح فيه التبعية لانه مدعى
به في الجملة ولانا حكمنا له بالجارية والولد فرعها فكان كما لو ثبت غصب جاريته فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب
ولان ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك وعلى هذا فينتزع الولد ويصير حراً نسيباً باقرار المدعي والاول اظهر لانه لا يدعي ملك الولد
ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقراره
للمدعي مبني على ما لو استلحق عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه والوجه ثبوته وحريته على تقدير انتقاله الى ملكه في وقت ما لا
مجاناً قوله لو ادعى بعض الورثة الخ اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم بعض اعيان التركة كدار مثلاً
وانكر باقي الورثة واقاموا شاهداً واحداً ليضموا اليه اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فالوقف المدعى يقع على
وجهين احدهما ان يدعوا وقفاً مرتباً فيقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني ان يدعوا وقف التشريك
والبحث في هذه المسألة عن الوجه الاول بقرينة قوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف الخ وح فاما ان يحلف
جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف بعضهم وينكل بعض فان حلفوا جميعاً ثبت لهم الوقف ولا حق لباقي الورثة في
الدار ثم اذا انقرض المدعون معاً او على التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان مبنيان
على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا ثبت للوارث
ملكاً بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفاً بحجة يثبت بها الوقف فدام كما لو ثبت
بالشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكاً ولان البطن الثاني وان كانوا يأخذون
عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولاً فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اقام الوارث ملكاً للميت بشاهدين والميت عنهم فانه
ان يأخذه بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع فهذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم يأخذ الا باليمين كالبطن
الاول وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلاً للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاول وان
لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ميراثاً وهل يصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى
اقرب الناس الى الواقف بناءً على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد
الواقفين صرف نصيبه الى الآخرين فان لم يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين وهل اخذ
الآخرين يكون بيمين او بغير يمين يبنى على ان البطن الثاني هل يأخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم افتقارهم الى اليمين فهنا اولى وان قلنا
باليمين ففيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الباقي عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيستحق
بشرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعاً فلو نكلوا جميعاً عن اليمين فالدار تركة يقضى منها الديون والوصايا
ويقسم الباقي على الورثة ويكون حصة المدعين وقفاً باقرارهم وحصة باقي الورثة طلقاً لهم فاذا مات الناكلون فهل تصرف حصتهم
الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان
من كون الاولاد تبعاً للاباء فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية ومما يبنى الخلاف على ان الوقف
المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق
مجيئهما وان منعنا من الوقف المنقطع الاول لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم
يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ولان منع الثاني من الحلف يؤدي الى
جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة الشيخ في ط والمص في غيرها ولو
حلف بعضهم دون بعض بان كانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان يأخذ الحالف الثلث وقفاً والباقي تركة يقضى منه الديون

والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع
الورثة فيه والعلامة تبعه على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجهه ان الوارث الذي لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه
الحصة يعترفون بانها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو يدعي الوقف قد ظلم في اخذ حصته منه بيمينه ولا يحسب عليهما اخذه من حقه في
الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لامتناع فيؤاخذون باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على
الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر باختصاصه فيما اخذه
وان الباقي لاخويه وقفا واختار هذا القول في ط لانه قال لو حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقي ميراث
بين الاخوين وبقية الورثة ثم حصة الناكلين يصير وقفا باقرارهما واذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما للحالف على ما شرطهم
الواقف باقرارهم وفي حاجته الى اليمين ما سبق فيه من الوجهين فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم الخلاف الذي
مر وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا على القولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف
وما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما فيه ثلثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه قضية الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء
البطن الاولى ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاولى والثاني انه يصرف
الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره
الشيخ في ط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني
لان شرط استحقاقهم انقراض البطن الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا
صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا نظرا فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر
بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاز حلفهم حينئذ وكذا حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل قوله اذا ادعى الوقفية عليه الخ
البحث في القسم الاول من هذه المسئلة كما سبق وكانه اعاده لينبه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثاني يفتقر فيه البطن الثاني
الى اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب والفرق ما اشار اليه المصنف من ان البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى
الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن شيء منه بغير يمين بخلاف الاول فانه يتلقى الوقف بمنزلة البطن بواسطة البطن الاول فكان
كالتابع له فاذا وقع الخلاف فيه وقد كان ينبغي في هذه المسئلة بذكر قسم التشريك ويجعل قسما للسابقة ويتبين الفرق قوله ولو
ادعى اخوة ثلثة الخ هذا فرع على القسم الثاني وهو ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلثة اخوة من جملة الورثة ان الوقف عليهم
وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا شاهدا وحلفوا معه فرعا على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا
وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا فيعزل له من الربع الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت
وان كان الحق لم يثبت له بعد لتوقفه على يمينه وفي تسليمه الى وليه ويوضع في يد امين وجهان منشأهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين
في يد ثلثة فاعترفوا بربعها للصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين وهذا هو مذهب الاصح
والفرق بينه وبين الاقرار انه منحصر في حق انفسهم ولهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف الوقف فان اعترافهم به في حق البطون اللاحقة وفي حق انفسهم
ومن ثم احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا بد له اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان حلف اخذ الربع وغلته المتجددة
بعد ولادته وانما اوجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود حال الدعوى فلا يأخذ بيمين غيره وكذا القول في غيره
من البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال لا استنادا الى قول الشاهد وشركائه في الوقف مطلقا ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه
ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم ومن جملتهم الشاهد والشركاء ويشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك والا لم يفتقر من اليمين لانه
ح يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم بان سمع ذلك في غير بلد الحاكم او في بلده ممن لم يسمع الحاكم منه ومثله
الشاهد عند الحاكم بالاستفاضة فانه يشهد بالتسامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل ففي مصرف الربع وجهان احدهما
وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ط رده الى الاخوة لاثباتهم اصل الوقف والولد بنكوله يجري مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم اذن ولان الواقف
جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا اسقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت وشبهوه
بما اذا مات انسان وخلف ابنا فجاء ثلثة فادعى كل واحد انه ابن الميت واقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهو لهما
وان حلف واحد فهي له والجواب عن الاول بان الاخوة معترفون بان الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه عن اليمين بل يجب ان يوقف
الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل المشبه به بل ليس لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثاني
الا اخذ حصته الآن ينقضي بالنكول او يبرء الثاني من حقه لان الثاني ابطل حقه بخلاف المنكول بمجرده عند من لم يقض بطلان
الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اتم البينة لسمعت وحكم بها وثانيهما صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق دونهم
ولورود في ط على نفسه ذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار ضرب باطلا وهو قرن الى سبب فادعى الى سبب لم يثبت السبب عاد الى المقر كقولهم

مات ابونا واوصى لزيد بثلث ماله فورد ذلك وبعد فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذا من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت الى
المقر كذا هنا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب متحقق بالنسبة الى المقر وانما يحلف بالنسبة الى المقر له ولا زم ذلك انتقال المقر
به عمن يثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الآخر وادعاؤه ان من اقر لغيره بدار في يده فلم يقبلها انها تعود الى المقر انما نراد بعد قبولها
عدم تصديقه على صحة هذا الاقرار لو المطلق فلا نسلم انها تعود الى المقر بمجرد الانكار بل يبقى مجهول المالك كما تقرر في بابه وان نراد اقرارهم
بسبب يتوقف على قبوله فلا نسلم ثبوت السبب بمجرد اقرارهم لتوقفه على القبول ولم يحصل وبهذا يظهر الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة
الوصية التي ذكرها لان اقرارهم بالوصية لا يقتضي ملكيته لان الوصية لا يملك الا بالقبول على وجه فاذا رد بطلت الوصية بخلاف
المتنازع لانهم يعترفون له بالملك سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة لحق البطون المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم
فلا يعود اليهم كما لو لم يعترف المقر له بالشيء المقر به الذي لا يتوقف انتقال ملكه عن المقر على القبول نعم لو تم له مثاله الثاني لاتى مثله في صورة
النزاع لكنه ممنوع وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او
ورثته كمنقطع الآخر او الى البر كما قررناه في السابق قوله ولو مات الخ هذا من جملة الفروع على الفرض المذكور وهو اذا مات احد الاخوة
قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له ثلث المدعى وقفا بعد ان كان قد عزل له الربع بمعنى اكماله الربع بنصف سدس لان الوقف بموت احدهم
قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان له ارباعا فاذا بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ وتمام الثلث
من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل رجع الربع من حين ولادته الى حين الوفاة الى الاخوين الباقين وورثة الميت من الاخوة لانهم
كانوا ارباب الوقف ذلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ ره وعلى الوجه الثاني
فجميع ذلك على الناكل لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث للواقف واقرب الناس اليه ووجه الاشكال الذي ذكره المصنف هنا يظهر من السابق
قوله لو ادعى عبد الخ وجه ما اختاره الشيخ ان المدعي يدعي ملكا متقدما وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب
عليه العتق باقراره كمسئلة الاستيلاد السابقة والمصنف ره ينظر الى ان دعوى العتق قبل الحلف يقتضي انه لا يدعي الآن مالا وان
كان ذلك في الاصل وانما يدعي حرية العبد فلا يثبت بشاهد ويمين وعلى تقدير ثبوت العتق بذلك انما يكون الحلف ممن يدعيه
لنفسه وهو العبد واما المولى فلا لانه يدعي لغيره اللهم الا ان يدعيه لاجل اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فيتجه حلف المولى
وعلى القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان
ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهذه الحجة ولما كانت امومة الولد يستلزم ولد امنه كان اثبات الولد وانعتاقه تابعا لازما للمال
يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك ليستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا
قوله لو ادعى عليه القتل الخ قد تقدم في اول الباب ان الجناية الموجبة للمال يثبت بالشاهد واليمين ومنها الجناية خطاء وشبيه
الخطاء وان الجناية الموجبة للقصاص لا يثبت بهذه الحجة لانها ليست مالا وانما اعادها البينة على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد
فللمدعي ان يحلف معه القسامة ويثبت بها القصاص وسيأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى قوله في كتاب قاض الى قاض الخ المشهور بين
الاصحاب انه لا عبرة بكتاب القاضي بمعنى انه اذا كتب حكما بشيء وانفذه الى غيره من القضاة ليس لهم الاعتماد على الخط وانفاذه مطلقا لان
الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبته من غير قصد بحقيقة ويظهر من ابن الجنيد جوازه في حقوق الآدميين دون
حق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضي الى قاض في حد لله وجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن
للمكتوب اليه ان يقيمه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها دون الحد وفي الابدان فجائز
كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وللعامة في ذلك اختلاف ايضا فمنهم من منعه مطلقا كما قلناه ومنهم من اجازه
مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحاكم الى آخر بالقول بان يقول له اني حكمت بكذا او نحوه ففي جواز قضاء السامع به بمعنى
انفاذه له خلاف فذهب الشيخ في ف الى عدم القبول ووجهه بانه حكم من الثاني بغير علم وقد نهى الله تعالى عنه خرج منه ما دل عليه
دليل من خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما سيأتي ان شاء الله تعالى من جوازه مع الشهادة على حكمه فمع مشافهته اولى
قوله واما الشهادة الخ هذا هو القسم الثالث من انهاء قاض الى آخر مضمون حكمه بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز
انفاذه للحاكم المنهى اليه الحكم بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك وآخرون الى جوازه ومنهم المص وجماعة وقد استدل
على جوازه بوجوه اربعة الاول ان ذلك مما يمس اليه الحاجة فوجب في الحكم نصب امين شرعي له ووجه الحاجة ان ارباب الحقوق قد يحتاجون
الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم في بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فيحتاج
الى اثباته في بلد الشهود والانتفاع في بلد المدعى عليه او الذي فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا برفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام
في بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة الى اثبات الحق كما يندفع بذلك يندفع
بشهادة الشاهدين على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذي يريد انهاء الحاكم عنده الآن في الشهادة على الشهادة

والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الحاكم فيكون مسموعة فاذا تعذر وصول
شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل
لانها تنقص عنها بمرتبة فهذا لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم بانه لو لم يشرع انهاء الاحكام
لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فينتفي فائدة الحكم بخلاف ما اذا شهد على حكمه ولو قبل موته تيسر
فان الشهود تصير طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكمه بشهادتهم طال زمان نفوذ الحجج والانتفاع بها وهلم جرا بالنسبة الى الحاكم
الثاني والثالث فيستمر الانتفاع بالحجج ان المنع من ذلك يؤل الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه
الى حاكم اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعدالة شهود الحق فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى اخر
كك اما لو توصلا الى حاكم يحتمل معه نقص الشروط المعتبرة في اثبات الحق فينتفي عنه او يحصل تكرار الخصومة مستقرة زائدة على المحكوم
له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان الخصومة ترتفع ويمضي الحكم الاول على وجهه وهذا هو الموافق لنصب الحكام من الشارع
فانهم وضعوا لفصل الخصومات وقطع المنازعات دون ما يوجب لاستقرار الخصومة ان الغريم لو اقر عند الحاكم ان لخصمه حقا حكم
عليه بالحق الزمه الحاكم المقر عنده به بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره
بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به الغريم لزم فاذا كان الاقرار بالحكم
ملزما كانت البينة عليه ملزمة قوله لا يقوى فتوى الاصحاب الخ هذا اشارة الى حجة المانع من انفاذ القاضي حكم قاض اخر وان شهدت البينة
عنده بحكمه ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم واجماع
الاصحاب حجة والمخالف منهم في ذلك منهم معلوم النسب فلا يقدح فيه على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد و
السكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض [illegible] فجوزه القضاة في زمن بني امية فكان باطلا واجاب المص بمنع
الاجماع على خلاف صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان
يحكم به باللفظ ويشهد على حكمه ويمضي الشهود بذلك الى حاكم اخر فينفذه وهذا ليس منعا من العمل بحكمه مع ثبوته ونحن نسلم انه لا
عبرة بالكتاب بمجرده سواء كان مختوما ام لا وانما يجوز انفاذ الحكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا امر خارج
عما ادعي الاجماع عليه فحاصل الجواب يرجع الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع النزاع فلا يكون مسموعا مع انا نمنع الاجماع على ما
ذكروه ايضا لان ابن الجنيد قد جوزه على ما عرفت وهو من اجلة الاصحاب ومعلومية نسبه وكونها غير قادح في الاجماع قد بينا ما فيه غير مرة
وعن الرواية بامرين احدهما ضعف سندها فان طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه
عامي والسكوني عامي ايضا مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما
والثاني على تقدير تسليمها لا دلالة لها على المنع في موضع النزاع لانها دلت على ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول
بموجبه فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد عليه شاهدان وانهياه عند حاكم اخر وهذا غير المتنازع واجاب الح عن ضعف
الروايتين بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج
على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي ص وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار للحكم على حاله وهو
معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول
بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب خصوصا المتاخرين قوله فالعمل بذلك مقصور الخ لان
الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق ومحل اليقين قوله فان حضر شاهدا الانهاء الخ حيث حكمنا
بجواز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره فاتم صوره احتياطا حضور شاهدي الانهاء الواقع وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي
واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه الصورة جوز انفاذ الحكم فيها كل من قال به فاما اذا انتفى حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة
الواقعة وصورة الحكم وعين لهما المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم تردد ومنشاؤه من ان حكم الحاكم الثاني قول بما لا
يعلم وهو منهي عنه بقوله تعالى تقولون على الله ما لا تعلمون ولغيره من الايات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما يوجب
تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن انه كلما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المقدم حق فالتالي مثله وحقية المقدم
واضحة والملازمة ظاهرة لان غاية الحضور سماعها الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس من غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما
ما لم يحصل الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الاخر
ولان الادلة السابقة الدالة على تسويغ اصل هذا الانفاذ اشتملت هذه الصورة فكان القول بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر
واحترز بقوله واشهدهما على الحاكم عما لو قال لهما ثبت عندي كذا ونحوه فانه لا يقبل قطعا وانما الكلام على تقدير اخبارهما بالحكم اذا تقرر ذلك
فالمراد بامضاء القاضي الثاني بما حكم له بالاول انفاذه لحكمه وامضاؤه له بحيث لا يسمع الدعوى ثانيا وينقطع المنازعة ويبقى الحكم على

حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لانه يحكم بصحة ما حكم به الاول لعدم علمه بما يوجب الحكم ولجواز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته
قوله واما الثاني وهو سماع الخ البحث في ما بين الصورتين كالسابقتين قبولا وردا وانما تميزان بان الحكم في الاولين على حاضر وهنا
على غائب وهو لا يوجب اختلاف الحكم ولو اقتصر على احدهما وادرج الاخر فيه كان اخصر قوله اما لو اخبر حاكما الخ قد ظهر من الادلة المجوزة
لقبول انفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة عند الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما
اذا كان بين الحاكمين [illegible] وساواهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما الاخر على حكم لم يصح انفاذه لان هذا
ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف للاصل والاقوى القبول لان قوله ثابت وحكمه حجة والضرورة الى ذلك باقية فانها غير منحصرة
في الاماكن المتباعدة لان من جملتها قطع الخصومة وهو لا يقول ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم
الحاكم واخباره وهذه الصورة هي التي صدرها في اول الخاتمة وجعل فيها ترددا ونقل عن الشيخ المنع منها وانما اعادها لتفريق بين قوله
ثبت عندي كذا و[illegible] كذا فالمحل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره بل بحكمه
ولم يحصل قوله [illegible] لانهاء الخ المراد ان الشاهدين لا يكفي شهادتهما بما في الكتاب من الحكم مجملا بل لا بد من تفصيل الواقعة
على الوجه الذي ذكره اما بلفظهما او بان يقراه الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهد اشهدنا الحاكم فلان على
نفسه انه حكم بذلك لان الانهاء شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما قوله ولا بد من ضبط الشيء الخ اذا اشتبه المشهود به على الحاكم
الثاني لعدم ضبط المشهود [illegible] برفع الجهالة الذي وجب عليه انفاق الحكم الى ان يتضح اما بتذكر الشاهدين تفصيل او بشهادة غيرهما
وينبغي ان يكون ذلك [illegible] بايضاح المدعي له بان اراد ايضاحا على وجه يثبت شرعا او الا مطلقا ايضاح المدعي له غير كاف في انفاذ الثاني
الحكم لانه لا يجوز له التعديل على قول المدعي بمجرده ولو قال الموقف الحكم حتى يتضح كان اظهر قوله ولو تغير حال الاول الخ كما يجوز ان
يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجوز الاطلاق
وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من يشهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه
ومن اعتبر التعيين لم يجوز انفاذه لغير المعين [illegible] اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان عند من
يقوم مقامه بناء على عدم الانحصار ابتداء لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث يمنع البصر و
خرسه اما لو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل
ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرق بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث
وقيام الفسق يرفع الحكم وفيه نظر وذهب العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر عليه [illegible]
الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا غيره فيبقى الحكم ماضيا وينفذ على غيره من القضاة لما تقدم من عدم انحصار المكتوب
اليه قوله اذا اقر المحكوم عليه الخ ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما
وحليتهما وصفتهما وقبيلتهما ليسهل التمييز نعم لو كان الرجل مشهورا او حصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفي به فاذا فصل ما ذكرنا
وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر المال عنده من زعم محكوما عليه نظر ان شهد شهود الكتاب والحكم على عينه وان القاضي كتب
حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر المحضر انه
هو المشهود عليه قبل والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل المشاركة غالبا فالقول قوله
مع يمينه لاصالة البراءة وعدم حصر الوصف فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه وان قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي ولكن
احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه ففي اجابته وجهان اصحهما عدم لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك توجه الحق
عليه وان اقامت البينة على انه اسمه ونسبه فقال نعم لكني لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الا[سم و]الصفات
المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه القاضي او اقامت عليه بينة احضر الذي يشاركه وسئل فان
اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات
فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصره المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق متاخرا عن
موته فكذلك فيلزم الاول والا وقف الحكم هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمناه اما اذا اقتصر على انه حكم
على محمد بن احمد مثلا فقيل يبطل الحكم لان المحكوم عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد و
انه المعني في الكتاب لم يلزم ذلك بطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقصر وظهر
الاشتراك واتفق اشباهه ويظهر من اطلاق قول المص انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحب الاسم المشترك غالبا وان
كان لا يلزمه لو انكر وهو خيرة [illegible] واستبعد خلافه وهذا هو الوجه قوله المشهود عليه الخ القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد حيث
لا يكون بالحق شاهد للشيخ لعدم الضرر بالدفع لان غايته ان يدعي عليه به مرة اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قوله في البراءة منه

ببينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها ومثله ما لو كان له بالحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل قول من هو بيده في رده كالوديعة لان البينة لا ترده وانما غايته الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المص وجماعة جواز الامتناع الى ان يشهد مط لان المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا عن ذوي المروات فيكون حسم مادته بالاشهاد عذرا في تاخير الحق الى ان يحكم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكانه اعادها لمناسبة المقام قوله لا يجب على المدعي الخ ما ذكره من تعليل عدم وجوب دفع الحجة حسن لان فائدة الحجة لا ينحصر في زمن ملكه بل يحتاج اليها بعد البرائة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الدرك مع انه يجوز التعليل ايض بكونها ملكا لمن هي في يده ولا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة بها كغيرها من امواله قوله في لواحق من احكام القسمة الخ انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم فحسن الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقهاء ومن افردها كتابا براسها نظر الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية الى تجويز القسمة بينة وذلك لانه قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله واذا حضر القسمة الاية وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يقسم الغنائم بين الغانمين قوله فيستحب للامام ع الخ القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويعرفه من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وروي انه كان لعلي ع قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة والحساب لان عمله بها كالفقه في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا يشترط عندنا الحرية فلا مانع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر من حيث انه ظالم منهي عن الركون اليه والاصح الجواز لجواز كونه وكيلا وهذه في معنى الوكالة ولتراضيهما على قسمته فكان كما لو تراضيا على قسمتهما بانفسهما من غير قاسم قوله والمنصوب من قبل الامام الخ قرعة قاسم الامام بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها اما القاسم الذي نصباه او اذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم قال الشيخ يعتبر رضاهما بعد القرعة لانها انما يتعين بحكم الحاكم او تراضيهما بعده ولاصالة بقاء الشركة والمص استشكل ذلك من حيث ان القرعة شرعت لتعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تميز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يتعين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصة وان لم يحصل القرعة كما يصح المعاطاة في البيع لان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين كان للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما بيده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما عين ملكه ولا يكون عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مط او على بعض الوجوه بما يناسبه توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في س تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام ع مع اشتمالها على الرد خاصة وهو حسن وفي اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مط وهو اجود واختار العلامة في عد ايض قوله ويجزي القاسم الخ القسمة ان اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار التعدد في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان التعدد يشترط في المقوم مط من حيث انها شهادة وان لم يشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد بمعنى ان الحاكم يجزي بنصب واحد ام لا بد من اثنين كنصب الشاهد مذهب الاصحاب هو الاول اقامة له مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي ع قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين مط ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم قوله واجرة القاسم من بيت المال الخ قد ذكرنا ان اجرة القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استأجر الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة يتوزع على قدر الحصص لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة فيكون في مقابلة العمل والعمل لمن يراد نصيبه اكثر كالكيل في المكيل والوزن في الموزون وكذا القول فيما لو لم يعقدوا الاجرة واستأجروه اجرة فاسدة فوجب اجرة المثل وفيه وجه اخر انه يقسم على عدد الرؤس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض وايضا فان قلت النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد منهم اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم وانقطع النظر عن الحصص والرؤس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك وان فرضت عقود مترتبة فقد ذكروا فيه اشكالا وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين فيعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيب وتمييز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز نصيب المستأجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استأجره بعد ذلك الاخر على نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا لو كانوا ثلثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراز النصيبين فاذا ميزهما تميز الثالث فاذا عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمته الاخر لغيره فلا يصح واجيب بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيفاء القسمة لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في

نصيب الاخر بن تردد او تقدير ولا سبيل اليه الا برضاه نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك وان اطلق عاد الكلام في كيفية التوزيع قوله في القسمة الخ اعلم ان العين المشتركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها او لا يعظم والثاني اما ان يكون مثلية وهي المتساوية الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان او قيمية لكنها متشابهة الاجزاء كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وما في معناها بحيث يمكن تعديلها بعد الانفصال من غير رد ولا ضرر او يتوقف التعديل على الرد من غير ان يحصل ضرر على احد الشركاء او يحصل ضرر اما على الجميع او على البعض فهذه اقسام المقسوم فالقسمان الاولان يجبر الممتنع من القسمة اذا طلبها الاخر وسياتي حكم الباقي وتنبه بقوله ويقسم كالموزون الخ على ان القسمة غير حق لا بيع على خلاف بعض العامة حيث زعم انها بيع مط ومنهم من جعل قسمة الرد بيعا دون غيرها ومنهم من جعل قسمة التراضي بيعا دون غيره ووافقنا جماعة على انها تمييز حق لا بيع مط واستدل على انها ليست بيعا بانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار ويتقدر بقدر اصل النصيبين بتقدر الاخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص يدل على اختلاف الملزومات ومعنى انها تمييز وافراز انها تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه واستدل من جعلها بيعا بانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما واذا اقتسما فكانه قد باع كلا منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته ... عن الصيغة بان البيع لا ينحصر في صيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية اليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعا ... بان البيع لمصلحة كما يبيع الحاكم مال المديون قهرا وغير ذلك من مواضع متعددة في ابوابه واجيب بان القول بكونها بيعا ... مط لان النصف الاخير مثلا عن الذي ياخذه زيد كما انه لم يكن كله لزيد حتى يقال ان القسمة افراز بالنصف ... حتى يقال انه باع من عمرو بل النصف الذي اخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز ما كان له منه ومعاوضة على ما كان لصاحبه وهي لا ينحصر في البيع لان التمليك يفيده ان تسومح بيعا وهو ممنوع واما قسمة الرد فهي معاوضة في مقابلة المردود ومن ثم اشترط فيها التراضي لكن لا ينحصر المعاوضة في البيع كما ذكرناه ويمكن كونه هنا قسما براسها ويتفرع على الخلاف ان من جعلها بيعا فاقتسما شيئا ربويا وجب التقابض في المجلس ولم يجز ما ذكرناه الكيل بالوزن والموزون بالكيل وان جعلناها افرازا فالحكم بخلافه واليه اشار بقوله ويقسم كيلا ووزنا ربويا كان او غيره واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين لزم قسمته قسمين وان كان بينهما اثلاثا فكذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث له فيما في يد صاحب الثلثين ثلثه والباقي ثلثاه في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر زيادة على حقه فليس ذلك داخلا في حقيقة القسمة بل هو هبة محض الزائد فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى قوله والثاني اما ان يستضر الخ المشترك غير المثلي اما ان يحصل الضرر بقسمته على جميع الشركاء كالجواهر النفيسة تكسر والثوب الرفيع يقطع او يتضرر بعضهم دون بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها والاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكنى ويصلح تسعة الاعشار او لا يتضرر احد منهم فمع الضرر لا يجبر الممتنع اذا امتنع عن القسمة لظهور عذره وعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار اذا طلب احدهم حيث لا ضرر ان طلب المتضرر حيث يختص الضرر باحدهما اجيب اما الاول فلانتفاء الضرر راسا فلو طلب تخليص ملكه من الاخر كما في المثلي واما الثاني فلان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للاخر الامتناع لانتفائه عنه وكذا لو تضرر الجميع واتفقوا على القسمة لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين بما اذا لم يبطل منفعة المقسوم بالكلية فيذهب ماليته فانهم لا يجابون اليها لما فيه من اذهاب المال من غير غرض صحيح اذا تقرر ذلك فقد اختلف في ضبط الضرر المانع من القسمة على اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ويتجه الضرر على هذا الوجه ظ لان بطلان منفعة الملك ضرر بين وهو منفي بالرواية والثاني وهو الذي اختاره المص نقصان القيمة وان بقيت المنفعة ووجهه ايض الخبر نظرا الى فوات المالية في الجملة وهذان القولان للشيخ في ط والاول له في ف ايض وللمص ايض ولهما في باب الشفعة والاخر هنا وهما للعلامة ايض والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا اقسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع انه ينقص القيمة نقصا فاحشا بحيث يحصل به الضرر عرفا وهذا اقوى وهو مختار الشهيد في س ويمكن ان يريد به مطلق القول بنقصان القيمة ومرجع الاقوال الى الخبر ... قوله المقسوم الخ قسم المص القسمة الى قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل الضابط ان المقسوم متى امكن تعديله من غير رد ولا ضرر فقسمته قسمة اجبار ومتى اشتملت على احدهما فهي قسمة تراض والاولى يشمل قسمة المثلي والقيمي والخروج قسمة التعديل في الاعيان المتعددة القيمة بقسمة الاجبار ومنهم من قسمها ثلثة اقسام قسمة الافراز وهي ان يكون الشيء القابل للقسمة متشابه الاجزاء متشابه الصفات كذوات الامثال وكالثوب الواحد والعرصة الواحدة المتساوية ولا اشكال في كون هذه القسمة اجبارية مع بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها او محافظة للقيمة كما مر والثاني قسمة التعديل وهي ما يعدل السهام فيها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا او الى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول ما يعد شيئا واحدا كالارض التي تختلف قيمة اجزائها ...

وإذا سأل الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسم وإن كان بيدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في ط لا يقسم وقال في ف يقسم وهو الأشبه لأن التصرف
دلالة الملك الثالث في كيفية القسمة الحصص إن تساوت قدرا وقيمة فالقسمة بتعديلها على السهام لأنه يتضمن القيمة كالدار يكون بين اثنين
وقيمتها متساوية وعند التعديل يكون القاسم مخيرا بين الإخراج على الأسماء والإخراج على السهام أما الأول فهو أن يكتب كل نصف في رقعة ويصف
كل واحد بما يميزه عن الآخر ويجعل ذلك مصونا في ساتر أو الطين ويأمر من لم يطلع على الصورة بإخراج أحدهما على اسم المتقاسمين فما خرج فله وأما
الثاني فأن يكتب كل اسم في رقعة ويصونهما ويخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم م

أو في القرب من الماء أو البعد عنه أو في أن بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها الجودة بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل هذا
سهما وهذا سهما إن كانت بينهما بالسوية وإن اختلف الأنصباء اعتبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المص قسمة هذه
إجبارا إلحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء ويحتمل عدم الإجبار هنا لاختلاف الأغراض والمنافع والوجهان جاريان فيما إذا
كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد المختلف الأشجار والدار الواحدة المختلفة البناء والأشهر الإجبار في الجميع ولولا ذلك
لامتنع الإجبار في البستان لاشتماله على الأشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والأبواب وهذا شأن الدور
والبساتين وينجر ذلك إلى أن لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو بعيد والثاني ما يعد شيئين فصاعدا وهو ينقسم إلى
عقار وغيره فالأول كما إذا اشتركا في دارين أو حانوتين متساويي القيمة وطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا دار ولهذا دار ولا
يجبر الممتنع هنا سواء تجاور الداران والحانوتان أم تباعدا لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية فيلحقان بالجنسين
المختلفين وعند بعض العامة أنهما يجبران عند التجاور وعند آخرين مطلقا ولو كانت بينهما دكاكين متلاصقة لا يحتمل آحادها
القسمة وتسمى العضايد فطلب أحدهما أن يقسم أعيانها ففي إجبار الممتنع وجهان أظهرهما العدم وسيأتي وأما غير العقار فإذا
اشتركا في عبيد ودواب أو أشجار أو ثياب فإما أن يكون من نوع واحد أو من متعدد فإن كانت من نوع واحد وأمكن
التسوية بين الشريكين عددا وقيمة كعبدين متساويي القيمة بين اثنين وثلث دواب متساوية القيمة بين ثلثة والذي أجاب
المصنف والأكثر أنه يجبر على قسمها أعيانا ويكتفى بالتساوي في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الأغراض فيها ولأن النبي ص
جزّأ العبيد الستة الذين أعتقهم الأنصاري في مرضه ثلثة أجزاء ولأنه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة بأكثر من اختلاف
قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فإن أرض القرية تختلف سيما إذا كانت ذات أشجار مختلفة وأرضين متنوعة والدار ذات
البيوت المختلفة المستحسنة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الإجبار لا يمنع اختلاف الجنس الواحد من الإجبار وفي عد استشكل
الحكم في العبيد ووجه الإشكال ما ذكرناه ومن تفاوت الأغراض بتفاوت الأشخاص كمختلفي الجنس ونقل في ط عن بعضهم عدم
الإجبار هنا والمذهب هو الأول ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة أعبد بين اثنين على السوية أحدهما يساوي الآخرين
في القيمة فإن قلنا بالإجبار عند إمكان التسوية فهنا وجهان نظرا أحدهما إلى تعادل القيمة والثاني إلى اختلاف العدد وتفاوت الأغراض
ومثله القول في الأراضي المختلفة الأجزاء ولو كانت الشركة لا ترتفع إلا عن بعض الأعيان كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما مائة وقيمة
الآخر مائتان فطلب أحدهما القسمة ليختص من أخرجته القرعة الخسيس به ويرتفع النفيس ففي إجبار الآخر وجهان مبنيان على المسألة السابقة
فإن قلنا لا إجبار هناك فهنا أولى وإن قلنا بالإجبار هناك فهنا وجهان أصحهما المنع لأن الشركة لا ترتفع بالكلية ولو كانت الأعيان
من أنواع مختلفة كالعبد التركي مع الهندي والثوب الإبريسم مع الكتان مع تساويهما في القيمة ففي إجبار الممتنع وجهان مرتبان وأولى
بالمنع هنا لو قيل به في السابق وكذا القول لو اختلف قيمتهما وأمكن التعديل ويظهر من المص وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع
اتفاق القيمة فأما الأجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فلا إجبار في قسمة أعيانها بعضها في بعض وإن
تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد بأن يكون بينهما عبدان قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ستمائة فإذا رد آخذ النفيس مائتين استويا
ولا خلاف في كون هذا القسم مشروطا بالتراضي وسيأتي الكلام فيه قوله وإذا سألا الخ إذا كان في يد اثنين ملك يقبل القسمة ولا
منازع لهما في ملكه ظاهرا وطلبا من الحاكم قسمته بينهما فإن أقاما بينة أنه ملكهما أجابهما إلى القسمة وإن لم يقيما بينة ففي
إجابتهما قولان أحدهما العدم لأنه قد يكون في يدهما بإجارة أو إعارة فإذا قسمه بينهما لم يؤمن أن يدعيا ملكه محتجين بقسمة
القاضي والثاني نعم اكتفاء بدلالة اليد على الملك لكن يكتب الحاكم ويشهد أنه إنما قسم بقولهما لئلا يتمسكا بقسمته واعترض
على تقدير إقامة البينة بأنها إنما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا وأجيب بأن القسمة يتضمن الحكم لهما بالملك وقد يكون
لهما خصم غائب فيسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره وفرق بعض العامة وخص الخلاف في
العقار وقطع في المنقول بالقسمة وهو تحكم قوله في كيفية القسمة الخ العين المقسومة بالتعديل إما أن يكون متساوية القيمة
بالنسبة إلى أجزائها بحيث تساوي قيمة نصفها قيمة النصف الآخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج إلى قسمتها كذلك أو
يختلف القيمة وعلى التقديرين إما أن يكون الحصص متساوية كما لو كان الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها أو بين ثلثة ولكل
واحد ثلثها أو مختلفة بأن كان لواحد من الاثنين ثلثان وللآخر ثلث أو لواحد من الثلثة نصف وللآخر ثلث وللثالث سدس
فالصور أربع وقد أشار المص إلى حكمها والمعتبر فيها صورتان لأن التعديل بالقيمة هو المعتبر سواء اتفقت أجزاؤها أم اختلفت
الصورة الأولى أن يكون الحصص متساوية كنصفين وثلاثة أثلاث بين ثلثة ونحو ذلك فيعدل السهام بالقيمة كذلك بأن يقسم في
الأول نصفين بالقيمة وإن كان مقدار أحد النصفين أزيد من الآخر ويعدل أثلاثا في الثاني كذلك ثم يخرج بالقرعة كما ذكره
المص وطريقه واضح وما ذكره من كتبه الأسماء والسهام ووضعه في بندقة من طين ونحوه هو المشهور في استعمال الفقهاء

ولكن لا يتعين فلو جعلها بالأقلام والحصى والورق وما أجرى مجراها مع مراعاة الستر كفى وقد أشرنا إليه في باب العتق وحيث يكون
القسمة بين اثنين فخرج اسم أحدهما لأحد السهمين أو لأحد السهمين له لا يحتاج إلى إخراج الآخر بل تعين المتخلف له ولو كان بين ثلثة
أثلاثا جعل ثلاثة أجزاء متساوية بالقيمة وكتب ثلاث رقاع أو في معناها باسم السهام الثلاثة معينة أو باسم الشركاء وينبغي وضع
الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة أو لا يعرفها أو لا يعرف ما عين له المجعولة لذلك في معنى الرقاع ثم يؤمر بإخراج واحدة على الجزء
الأول إن كانت الرقاع مجعولة بالكتابة ونحوها بأسماء الشركاء فمن خرج اسمه أخذه ثم يؤمر بإخراج أخرى على الجزء الذي يلي الأول فمن
خرج اسمه من الآخرين يأخذه وتعين الثالث للثالث وإن كانت مكتوبة باسم الأجزاء أخرجت رقعة باسم زيد ثم أخرى باسم عمرو
ويتعين الثالث للثالث ويتعين من يبتدئ به من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القسام قوله وإن تساوت قدرا الخ قد عرفت
أن الحكم في هذه الصورة كالسابقة وأن المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الأجزاء فيها أم لا فالحكم لا يختلف قوله وإن
تساوت بالحصص قيمة لا قدرا الخ إن اختلف مقادير الأنصباء كما إذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث وللثالث سدس جزئت الأقسام
على أقل السهام وهو سدس لأنه يتأدى به القليل والكثير فيجعلها ستة أجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة منهم
وجهان أحدهما وهو الأشهر أن يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء في كل واحدة اسم واحد ويخرج مرتين ويكتفي بهما عن الثالثة فلا
وجه لتكليف الزائد والثاني أن يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلث و
قوله في ط محتجا بأن كل من كان سهمه أكثر كان حظه أوفر وله مزية على صاحب الأقل فإذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع كان خروج
رقعته أسرع وأقرب وإذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فلهذا قيل يكون له أكثر من رقاع غيره و
الوجه جواز الأمرين وإنما الكلام في الأولوية ولا ريب أن الأول أولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك تطويل الحساب قوله
إذا عرفت هذا الخ ما ذكره من الكيفية تفريع على ما اختاره من كتابة ثلث رقاع بأسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واضح وكذا
يجري على القول بكتبه ستة رقاع بأسمائهم وليس فيه إلا أن اسم صاحب الكثير والأكثر يكون أسرع خروجا وعليه فإذا خرج واحدة
من رقاع صاحب النصف أعطى الثلاثة الأولى فإذا أخرج ثانية فخرجت باسمه العبث وأخرج ثالثة فإن خرجت باسمه العبث أيضا
للاستغناء عنهما بالأولى وإن خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث أعطى الرابع والخامس ولا يحتاج إلى إخراج ما بقي وتعين
السادس لصاحب وإن خرجت الأولى لصاحب السدس أعطى الأول ثم أخرج أخرى فإن خرجت لصاحب النصف أعطى الثاني والثالث
والرابع ولا يحتاج لإخراج الأربع الباقية فتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث وإن خرجت الأولى لصاحب الثلث أعطي
الأول والثاني ثم يخرج أخرى فإن خرجت له أيضا العبث وأخرجنا أخرى فإن خرج لصاحب السدس أعطى الثالث وتعين
الثلثة الأخيرة لصاحب النصف ولا يحتاج إلى إخراج باقي الرقاع وهكذا قوله ولا يخرج في هذه على السهام بل على الأسماء لأنه لا يؤمن
أن يؤدي إلى تفريق السهام المراد أنه لا يكتب الرقاع بأسماء السهام الستة ويخرج على أسماء الشركاء لأنه ربما يخرج لصاحب
السدس الجزء الثاني والخامس فيتفرق ملك من له النصف والثلث وأيضا ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول آخذه
وسهمين قبله فيقول الآخران بل خذه وسهمين بعده فيفضي إلى التنازع ويجوز مع رجوعهم في جميع الحصة إلى الرقاع أن
يخرج لصاحب النصف ثلثه متفرقة وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنان متفرقان فيؤدي إلى الأضرار وقد عرفت مما سبق أنه
مع كتابة الرقاع باسم الشركاء يخرج على السهام الأول والثاني إلى الآخر وإن كتبت باسم السهام يخرج على الأسماء وهذه الصورة
التي بين كيفيتها قد كتب فيها أسماء الشركاء وجعل السهام أول وثان إلى السادس ولخرج عليها بمعنى أن الخارج اسمه أولا
يعطى الأول منها من الجهة التي اتفقوا عليها أو عينها القاسم وما بعده إن احتيج إليه إلى الآخر فكتابة الأسماء تخرج على السهام
وكتابة السهام تخرج على الأسماء والمص جمع هنا بين الأمر بكتابة الأسماء المستلزمة للإخراج على السهام بل المصرح بذلك ثم أمر
بإخراجها على الأسماء وبقي إخراجها على السهام مع أن حقه العكس ووافقه على هذه العبارة العلامة في الإرشاد وعكس
في عد وجماعة من الفضلاء وهو الصواب وفي بعض الدروس اقتصر على إخراج الأسماء من غير أن يجعله على السهام أو غيرها وهو أجود
إذ لا ينطبق الإخراج على السهام لاختلافها باختلاف الأسماء بل المعتبر في الاسم الخارج أولا أن يعطى الأول قطعا وما بعده إلى
تمام الحق إن احتيج إليه بأن كان الاسم لغير صاحب السدس ولا يتعين السهام إلا بعد تحقق الاسم لكن لما كان السهم الأول
متعينا للاسم صدق إخراج الأسماء على السهم في الجملة بخلاف العكس فإنه إما فاسد أو محتاج إلى تكلف بعيد إذا تقرر ذلك فاعلم
أن محذور تفريق السهام على تقدير إخراجها على الأسماء يلزم على تقدير الإخراج أولا على اسم صاحب السدس بأن يخرج له
السهم الثاني أو الخامس كما ذكرناه سابقا ويمكن التفصي عنه بأن يبدأ أولا باسم صاحب النصف فإن خرج الأول باسمه أعطى الأول
والثاني والثالث وإن خرج الثاني فكذلك يعطى معه ما قبله وما بعده وإن خرج الثالث قال بعضهم يوقف ويخرج أيضا الثاني
قال بعضهم فإن خرج فله الأول والثاني ولصاحب النصف الثالث واللذان بعده وتعين السادس لصاحب السدس وكذا

الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني وان خرج له الخامس فله الخامس والسادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث و
اللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث وان خرج الخامس فله
الخامس واللذان قبله وتعين السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله
ومتى اخذ الخارج حقه ولم يتعين حق الاخيرين اخرج رقعة اخرى باسم احد الاخيرين فلا يقع تفريق وهذه التوجيهات لا دليل على
اعتبارها وان سلم معها التفريق نعم لو اتفق الشركاء على العمل بها او راى القاسم ذلك صلاحا اتجه ذلك ومعه يمكن البداءة
باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول والثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس او السادس دفع اليه السادس ثم
يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاولان لصاحب الثلث والثلاثة الاخيرة لصاحب
النصف وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخيران لصاحب الثلث والثلاثة الاولى لصاحب النصف فان بدا بصاحب الثلث
فان خرج له الاول او الثاني دفع اليه الاول والثاني وان خرج الخامس او السادس دفع اليه الخامس والسادس ثم يخرج باسم
احد الامرين ويكمل بسهولة وان خرج لصاحب الثلث الثالث فله الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلثة
الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الخامس معه وتعين السادس لصاحب السدس والثلثة الاولى لصاحب النصف
هكذا قرر بعضهم وهو انما يتم مع اتفاقهم عليه او مع راى القاسم ولا ريب في ان الاقتصار على ما ذكره المص اولى واقل كلفة قوله ولو كانت
السهام الخ هذا هو القسم الرابع والحكم فيه كالثالث لان المعتبر في جعل السهام على اقلها مراعاة القيمة لا المقدار فان اتفق المقدار
لذلك فذاك والا اعتبرت القيمة فقد يجعل سدس الارض لسدس ونصفها لسدس اخر والسدس الاخر يقسم ارباعا فيصير
السهام ستة متساوية القيمة وهكذا الامر في اخراجها بالقرعة كالسابق قوله اما لو كانت قسمة رد الخ قسمة الرد هي التي لا
يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفتقر الى قيمة شيء خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل كما لو كان في احد جانبي
الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيقسم الجملة على ان يرد من ياخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور شيئا
من المال او يكون المشترك عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فلا يستويان الا برد اخذ النفيس مائتين ووجه عدم
الاجبار في هذه القسمة اشتمالها على دخول ما لا قسمة فيه فكان معاوضة محضة يتوقف على التراضي ثم على تقدير التراضي
عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واوقعا صيغة معاوضة يقتضي ذلك كالصلح فلا بحث وان اتفقا عليه
ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم
يقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المفتقرة
للصيغة الدالة على التراضي على ما وردت عليه من العوضين والمقسوم الزائد على ما قابل المردود غير متعين فلا يمكن
باللزوم مع التراضي بدون التصرف وان اتفقا على اخراج السهم لاحدهما بالقرعة فهل يلزم بنفس القرعة فيثبت العوض
لمن اخرجته او عليه قال الشيخ في ط لا لما ذكرناه من تضمنها للمعاوضة التي لا مدخل للقرعة فيها ولانه لا يعلم كل واحد من
يحصل له العوض المردود واقتصار المص على نقله قولان يؤذن بتردده او بالتردد فيه وكذلك فعل العلامة في د وفي س جزم
بتوقف قسمة التراضي مط على التراضي بعد القرعة باللفظ مثل رضيت وما ادى معناه وكذلك في س وهو الاقوى ووجه العدم
صدق اسم القسمة عليها والقرعة موجبة لتميز الحق مع اقترانها بالرضا بها كما سلف وظ المص وغيره ان مورد الخلاف فيما اذا لم
يكن القاسم منصوبا من الامام والا لم يعتبر الرضا بعدها مط وقد تقدم في العبارة ما يدل عليه مع احتمال جريان الخلاف فيهما
لان المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل امرها يرجع الى المتعاوضين وكلام الشيخ في ط يدل على ذلك لانه جعل مورد المسئلة
الاولى التي ذكر فيها اللزوم قسمة المنصوب دون غيره قسمة الاجبار وجعل مورد هذه القسمة الرد وفرق في الاولى بين كون القاسم
منصوب الامام وغيره واطلق في هذه وهذه عبارته القسمة ضربان قسمة اجبار وقسمة تراض فان كانت قسمة اجبار نظرت في
القاسم فان كان قاسم الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في طلب
الحق وان كان القاسم رجلا ارتضوا به حكما وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ثم قوى اعتبار التراضي بعد القرعة
فيه وفيما لو اقتسما بانفسهما ثم قال هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل يلزم بالقرعة ام لا قال قوم
يلزم كقسمة الاجبار وقال اخرون لا يلزم لان القرعة هاهنا تعرف البائع الذي ياخذ الرد والمشتري الذي يدفع الرد فاذا تميز هذا
بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الاقوى انتهى والمص اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب
الامام من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي واطلق القول هنا في قسمة الرد كما ذكر الشامل للامرين وفي س ايضا صرح بكون
قسمة المنصوب يلزم بالقرعة مط وغيره يعتبر تراضيهما في قسمة الرد خاصة قوله لو كان لدار علو وسفل الخ العلو والسفل
بمنزلة بيتين متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حدته بحيث يكون لكل منهما بعضا من كل منهما ولم

يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه
من السفل وعدمه ويحتمل اشتراط الاولى في الاجبار لما في النصيب من الضرر بكل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو
وللاخر السفل لم يجبر الاخر كما لا يجبر على قسمة الدارين المتلاصقين كذلك قوله لو كان بينهما ارض وزرع الخ اذا كان بينهما ارض وزرع
فاراد قسمة الارض وحدها فلا اشكال في وجوب اجابة الاخر لان الارض مما يقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك
لانه في حكم المنقول وان اراد قسمة الزرع فمقتضى الاصول الشرعية كون الحكم كذلك حيث يمكن تعديله بان لا يكون بذرا لمستورا
سواء كان سنبلا ام حشيشا ام قصيلا والشيخ اطلق المنع من قسمته قسمة اجبار محتجا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى منعه اذ لا مانع
منه سواء كان سنبلا ام لا ولو اراد اقسمتهما معا فالحكم كما لو اراد قسمة احدهما عندنا ومن جعل القسمة بيعا من العامة شرط
في جوازه ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم مع غيره وهو الارض قوله لو كان بينهما الخ المشهور بين
الاصحاب ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة
والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابلة
بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل منهما غرض
لا يحصل في الاخر بخلاف ارض الواحدة والدار الواحدة وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضها
في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدته جمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم بان الدكاكين المتجاورة بعضها
في بعض كذلك دون الدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من العامة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة وفرق
بعضهم بين ما لو كانت مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة والقراح الواحد والمختار المشهور قوله
اذا ادعى الخ لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به وانفسهما
لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت و
القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا او يمسحا ويعرفا الحال و
يشهدا ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى العلم بالغلط والا فلا لان معه الاصل خصوصا اذا كان القاسم
غيره فان التبعة عليه لا عليه مع عدم علمه وقيل له احلاف الشريك مط وهو الوجه علما بالعموم وفرق في ط بين قسمة التراضي
وغيرها كالاختصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل او اشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب فحكم بعدم الالتفات اليه في
الثانية مط لانها مشروطة بالتراضي فان كان مبطلا في دعواه فعدم سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه
الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة والوجه سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم سماع
دعواه الا مع البينة والوجه توجه اليمين على الشريك مط فان حلف اقر ثبت وان نكل حلف المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول
والا نقضت بمجرده ولو تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض ففي نقضها مط او في حق الناكل خاصة وجهان من انها قسمة
واحدة فلا يتبعض ومن لزومهما في حق الحالف فلا يساوي الناكل والاول مختار الشهيد في بعض فوائده والثاني مختار العلامة
في ير وهو الوجه قوله اذا اقتسما ثم ظهر البعض الخ اذا اجريت قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق في جزء شايع
او في شيء معين فان استحق في شايع كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا وفي الثاني قولان احدهما لا يبطل لبقاء السهام
بين الشركاء على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني وهو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة تميز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق
كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التميز وايضا فقد بان ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركاء بالقسمة ممتنع وان
استحق شيء معين نظر ان استحق المستحق بنصيب احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما يبقى لكل واحد لا
يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر ويعود الاشاعة فان كان المستحقان متماثلين بقيت القسمة في
الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الا نقصان نصيب كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في مال المنفرد واما القسمة فالمقصود
منها التعديل وتميز احد الشركاء من الاخر وقد حصل ولبعض العامة قول بالبطلان لتفريق الصفقة قوله لو قسم الورثة الخ
اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة بناء على انها افراز حق لا بيع وان لم يقوموا
به بيعت الانصباء في الدين ولو قام به البعض دون البعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ومن جعلها بيعا من العامة ففي
بطلانها بظهور الدين وجهان كما لو باعوها ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان افراز الحقوق
لا ينافي وفاء الدين منها على تقدير عدم وفائهم له من غيرها مع احتمال بطلانها مع الاستيعاب مط ان قلنا بعدم انتقالها اليهم
بصدورها من غير المالك والمص رده مع قوله بعدم الانتقال الحكم بصحة القسمة مراعاة لوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث
بها في الجملة وان لم ينتقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصية بعد القسمة فان كانت مرسلة فهو كما لو ظهر دين فان كانت بجزء شايع

او بعين فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق ولا فرق في هذه الاحكام كلها بين القسمة الاجبار والتراضي النظر الرابع في الدعوى قوله في المدعي الخ مدعرفنا مالخبر انّ البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في سببه انّ جانب المنكر اقوى لموافقة الظاهرة والبينة اقوى من اليمين لبرائتها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي لتجبر قوة الحجة ضعف الخبر وهو الكلام المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب هذا بحجته وهذا بحجته اذا تخاصما وقد اختلف الفقهاء في حدّ المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى وهو انه الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعى عليه من يوافق الظ فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومة يترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي لا يترك وسكوته ويوافق قوله الاصل والظ فزيد مدع على جميع التعريفات وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت المرأة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو ترك ترك فالمرأة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف قوله الظ فالزوج هو المدعي لان التساوي الذي يزعمه امر خفي خلاف الظ والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظ فيحلف فاذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الآخر فهذا هو المشهور في الفرق بين التعريفات وقال بعضهم انّ الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك وهي لا تترك لو سكت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعي زواله مدعيا واذا قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معا وهما بحالهما فعلى الاول المدعي هو الزوجة لانها تترك لو تركت وكذا على الثالث لان التقارن خلاف الظ فان وقوع لفظ الاسلام بحيث لا يتقدم احدهما الآخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق احدهما على الآخر واما الامناء الذين يصدقون في الرد بيمينهم فهم مدعون لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظ لانهم يتركون لو تركوا الدعوى لان المالك مطالب بحجة لكن اكتفي منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم لغرض المالك وقد ائتمنهم واحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وربما يحلف بعضهم بانهم مدعون ما يوافق الظ لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث ائتمنهم فهم يستبقون الامانة وهو يزعم ارتفاعها فكان الظ معهم وعلى هذا يجوز كون الامين المذكور مدعيا ومدعى عليه باعتبارين كما يقع مثله في صورة التحالف قوله ولا بد من كون الدعوى الخ قد تقدم ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة او مظنونة على بعض الوجوه وكونها مضبوطة بذكر الجنس والوصف والقدر وغيرها والمراد بكونها لازمة ان يكون ملزمة للمدعى عليه فلو قال وهبني كذا لم يسمع حتى يقول واقبضني او وهبه يلزمه التسليم الي ونحو ذلك لان الهبة اعم من المقبوضة ولانه قد يهب ويرجع قوله وكذا لو ادعى رهنا بناء على ما اختاره المص من اشتراط القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبره في صحة القبض تسمع الدعوى بمجرده عنه وقد يتوقف في الموضعين انّ القبض اذا كان شرطا في صحة الهبة والرهن ولطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض مشروطا في اللزوم ليجعل اطلاقهما صحيحين اعم من المقبوض وغيره وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى في باب الهبة قوله ولو ادعى المنكر الخ اذا ادعى المنكر جرح الحاكم لو الشهود كلف البينة فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين على المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق لازم كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحد فادعى عليه العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لانه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا عاما وهذا هو الوجه قوله وكذا لو التمس المنكر الخ فلا يجب الزيادة عليها لانه تكليف بحجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود نعم لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين وقد تقدم البحث في ذلك قوله وفي الالزام بالجواب الخ المراد انه ادعى عليه الاقرار له بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان نعم لانه ينتفع به مع التصديق ولا لان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كانت ثبوته توجب الحق ظاهرا والاظهر هنا السماع لان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا واعترافه ينفعه ونكوله يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي والمدعي يجوز له الحلف على انه اقر له بذلك ويثبت به الحق اذ لا يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اخذه تعويلا على اقراره ما لم يعلم فساد السبب فجاز اسناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر والجناية والاتلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز يشمله قوله ولا يفتقر صحة الدعوى الخ الدعوى انواع منها دعوى الدم والمشهور انه لا بد فيها من التفصيل على ما هو مبين في محله للخلاف في الاسباب الموجبة للقود والدية ولان فائت القتل لا يستدرك ومنها دعوى نفس المال المجرد عن ذكر السبب من بيع وقرض وغيرهما ولا خلاف في عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب التي يستحق بها المال تكثر ويتكرر وفي ضبط الاقدار الحاصلة بالاسباب حرج شديد فاغني عنه ومنها النكاح والبيع وسائر العقود وعند بعض الاصحاب انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل

بل يكفي اطلاق الدعوى بها كما يكفي في دعوى استحقاق المال وكما انه لا يجب في دعوى النكاح التعرض لعدم الموانع كالردة والعدة والرضاع وخالف فيه بعض العامة فاوجب التفصيل في الجميع للخلاف في الاسباب كالدم وبعضهم خص ايجاب التفصيل بالنكاح لان امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطي المستوفى لا يتدارك كالدم المهراق وعليه فيعتبر في النكاح ان يقول انه وقع بالاوصاف المعتبرة عند موجب التفصيل فيقول انه تزوجها بولي وشاهدين وتصفهما بالعدالة ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي قولها هذا زوجي وان لم يضم اليها شيئا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان تقرن بها حق من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان تقرن بها حق من حقوق النكاح كصداق ونفقة وقسم ميراث بعد موته والا لم تسمع محتجا بان بقاء النكاح حق الزوج عليها فكانه يدعي كونها رقيقة وهذه دعوى غير ملزومة ومن لم يعتبر التفصيل قال النكاح وان كان حقا له فهو مقصود لها من تعلق حقوق مثبتة ويتوسل به الى تلك الحقوق وح فيسمع الدعوى ويترتب عليها احكامها من اليمين والنكول وغيرهما وكذا القول في دعوى الزوجية قوله ولو ادعى انّ هذه الخ عدم سماع الدعوى لبنت الامة بقوله انها بنت امته واضح لان ذلك اعم من كونها ملكا له اذ يجوز كونها بنت الامة ولا يكون ملكا بان ولدها قبل ان يملك الام في ملك غيره او يكون قد تزوجها من حر او عبد وشرط لمولاه رقية الولد او غير ذلك ومنه يعلم انه لا فرق بين اضافة ولادتها في ملكي وعدمه لبقاء الاحتمال على التقديرين واما قول المقر هذه ثمرة شجرة فلان او بنت امته فان اضاف الى ذلك ما ينافي التبعية كقوله وهي ملكي فلا اشكال في عدم ثبوت الاقرار لما ذكرناه من الاشتراك مضافا الى تصريحه بما ينافي الاقرار واما مع الاطلاق فظ كلام المص انه يكون اقرارا بالولد والثمرة عملا بالظ من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاقه كونهما من الاصل الذي هو مملوك للمقر له ظ في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل وتبع المص على هذا الحكم العلامة في عدة كتبه والفرق ان الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال القائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظ في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيما دونه رجوع الى نفس الدعوى وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بتفسيره بما ينافي الملك وهذا هو الظ واما الفرق بين قوله انها ثمرة شجرته وبنت امته وبين قوله ان الغزل من قطنه والدقيق من حنطته فواضح لان الغزل والدقيق من نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما حسا وشرعا فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك قوله في التوصل الى الغرض من الباب ان المستحق متى يحتاج الى المرافعة والدعوى وتفصيله ان الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفائه وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنة استقل به لانه عين ماله فلا حاجة الى الرجوع في تحصيله الى غيره ولو ادى الى الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم دفعا لها واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم في ذلك ايض لان الفرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع ومن في معناه وقول المص في هذا القسم او تعيين الحاكم مع امتناعه لا وجه له لانه خلاف الفرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه وامكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه جاز له الاقتصاص عنه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وروى جميل بن دراج قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل دين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وعن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فيكون عندي جارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وغير ذلك ولو كان هناك بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها والوصول اليه ممكن ففي جواز اخذه قصاصا من دون اذن الحاكم قولان احدهما وهو الذي اختاره المص هنا والاكثر الجواز لعموم ادلة الاقتصاص وقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لا لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع من وفاء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين من ماله ما يشاء ولا ولاية لغيره وهو خيرة المص في فع والاقوى الاول وكون التسلط على مال الغير بغير اذنه خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل للدليل جائز وهو هنا موجود قوله نعم لو كان المال وديعة الخ اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المص وقبله الشيخ في الاستبصار

ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بالمطالبة كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس ويجوز ان يتولى بيعها وقبض دينه
من ثمنها دفعا للمشقة [illegible] ولو تلفت قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها والوجه الضمان لانه قبض لم ياذن فيه المالك و
يتقاصان بقيمتها مع التلف مسئلتان الاولى من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له ومن بابه ان يكون كيس بين جماعة فيسئلون هل هو لكم فيقولون
لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه الثانية لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية في سندها ضعف
المقصد الاول في الاختلاف في دعوى الاملاك وفيه مسائل الاولى لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما

الاظهر وكره المشايخ الى الجواز على كراهة وذهب الشيخ في يه وجماعة الى التحريم ومنشاء الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاول لعموم الادلة
السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس
فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان
تاخذ وتحلف وهذا الخبر يدل على الجواز من غير كراهة لانه ع لا يحب المكروه وقوله ع وتحلف المراد به انه اذا طلب منه المودع الوديعة
جاز له الانكار فاذا احلف حلف له على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة تستفاد من [illegible] الادلة الاتية
حجة القائل بالتحريم عموم قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر باداءها اليهم ينافي جواز الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن
ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله ع ودخلت اليه امراة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسئله فقلت عماذا فقالت ان
ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول
الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي هذا الحديث دلالة من ثلثة مواضع احدها من قوله لا في جواب قولها فلي
ان اخذ منه وثانيها من قوله ع اد الامانة الى من ائتمنك فان الامر باداءها اليه ينافي جواز الاخذ ولانه ذكره في جواب سؤال الاخذ
وثالثها من قوله ع ولا تخن من خانك وهو ظ ورواية سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف
ثم وقع له عندي مال اخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب
يحمل ذلك على الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر برد ما اليه انه اقر للامام بالحق وادعى له عند صاحبه مالا والملازم من ذلك قبول
اقراره دون دعواه [illegible] لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى او على تقدير ثبوت الحق عند الامام ولا شبهة ان
كان الامر الذي ادعاه حقا فاخذه للوديعة مقاصة في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه لانه في معنى ادائها [illegible] باذن الشارع العام كما سبق ثم كان
بمنزلة ادائها الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها الى المالك ولا يتحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق [illegible] ليس بخيانة وانما
مقتضى الخيانة اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام في قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول خانه بانكار حقه بالباطل
وعبت عليه بذلك وهو لا يقتضي خيانة فاخذها مكان دينه عبته عليه في الحق قوله ولو كان المال الخ حيث جاز له الاخذ مقاصة ينبغي
يقتصر على الاخذ من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا في تصرف مال الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع به الضرورة فان تعذر وصوله
الى جنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله ص خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره
بل ظ الحال انه لا يجد عين المحتاج اليه في النفقة والكسوة وانما يجد ما يصرفه في ذلك وذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس و
على ما اخترناه يتخير بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق
عند الحاكم فالاولى الرجوع عليه [illegible] قوله ولو تلفت قبل البيع الخ اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان نوى
اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه وصرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة فيه قولان
احدهما وهو الذي ذهب اليه المص الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه فكان كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله
المص وفيه ان اذن الشارع اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الرهن والثاني عدم الضمان وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض
بحق فجرى مجرى الرهن وهذا هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زايدا عنه حيث لم يمكن الاقتصار على بيع ما يقابل
حقه وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان فان قصر فيه فنقصت قيمته فكالغاصب وحيث يضمن مع التلف فان كان بتقصير
فكضمان الغاصب وبغيره فقيمته يوم التلف ط وكذا يجب المبادرة الى رد الزايد الى المالك على تقدير اشتماله عليه ولو بهبة ونحوها اذا
خاف من الاعتراف بالواقع قوله من ادعى ما لا يد لاحد عليه الخ الاصل في مسئلة الكيس رواية يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم
عن ابي عبد الله ع قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسال بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم
هو لي قال هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا لطلب البينة فيه ولا احلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك
قوله لو انكسرت سفينة الخ الرواية المذكورة رواها الحسن بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة
انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص
فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها الشيخ في يه والمص ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما ينافي حكمها ووجه ضعف سندها ان امية
المذكور واقفي والظ ان المراد بالشعيري اسمعيل بن زياد السكوني المشهور وهو عامي ولكن لا يلزم من حكم المص بضعف سندها رد حكمها
لانه كثيرا ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها والامر في هذه كذلك وابن ادريس رد الرواية خاصة على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو
لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح كالبعير يترك من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون
لواجده وادعى الاجماع على ذلك والاصح جواز اخذ ما يتخلف مشروط باعراض مالكه عنه مط ومعه يكون اباحة لاخذه ولا يحل اخذه
بدون الاعراض مط عملا بالاصل المقصد الثاني في الاختلاف في دعوى الاملاك قوله لو تنازعا عينا الخ اذا تنازعا عينا فادعى

الثانية يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد [illegible] ويشهد اخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهدا انه باع ثوبا
مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد اخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان تحقق التعارض فاما ان
يكون العين في يدهما او يد احدهما او يد ثالث ففي الاول يقضى بها بينهما نصفين لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الاخر بينة فيقضى له
بما في يد غريمه وفي الثاني يقضى بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق وفيه قول اخر ذكره في ف وهو بعيد ولو شهدتا بالسبب قيل يقضى
لصاحب اليد لقضاء علي ع في الدابة وقيل يقضى للخارج لانه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله ع واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة
كل منهما ان مجموعها له ولا بينة لاحد منهما فلا يخلو اما ان يكون في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا احوال احدها ان يكون في
يدهما فكل واحد مدع في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات
ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده [illegible] والمذهب ثبوته عملا بالعموم بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا
فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى في يدهما كما كان وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدا الحاكم بتحليفه ونكل
الاخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ان لم تفصل النكول وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف
الذي ادعاه هو فيكفيه الان يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان كلا منهما قد دخل فيه وقت فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه
او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر لي ويحتمل وجوب يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة لتعدد السبب المقتضي لتعدد
المسبب وهل يتخير الحاكم في البداة باليمين او يقرع بينهما وجهان ويظهر الفائدة في تعدد اليمين على المبتدى على تقدير نكول الاخر ويمكن
ان يق كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ههنا فينبغي ان ينظر الى السبق فمن سبق دعواه بدئ بتحليف خصمه وثانيها ان يكون العين في
يد احدهما فيقضى بها للمتشبث وهو ذو اليد مع يمينه لانه هو المدعى عليه والخارج مدع لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره وظ
الحال انه الذي له اليد فان نكل ذو اليد عن الحلف احلف الخارج ان لم يقض بالنكول والكلام في حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد
على النفي والمدعي على الاثبات وثالثها ان يكون في يد ثالث فقد [illegible] صدق الثالث وعليه اليمين للاخر فان امتنع حلف الاخر واغرم
القيمة ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما [illegible] الغرم مع اعترافه [illegible] بالعين ولو انكرهما حلف
لهما سواء ادعاها لنفسه ام لا ولا يجب عليه نسبة الملك الى نفسه او الى احد معين [illegible] بالقرعة
فيحلف من خرج له فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسمت بينهما قوله يتحقق التعارض الخ اذا اقام المتنازعان بينتين فان امكن التوفيق
بينهما وفق وعمل بما دلت على ملكه الان كما لو شهد احدهما بملك المدعي امس والاخرى انها ملك الاخر بسبب انتقالها عن ذلك
المدعي اليوم فيعمل بالثانية لامكان صدقهما وكذا لو اطلقت احديهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث يستلزم العمل
باحديهما تكذيب الاخرى كان يشهد [illegible] العين لزيد ويشهد الاخرى بها للاخر فيفتقر الحكم بتقديم احدهما على الاخرى الى
مرجح على التفصيل الذي ياتي قوله فان تحقق التعارض الخ اذا تعارضت البينتان وكانت العين في يديهما فلا اشكال في الحكم بها
بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التعارض وبقي الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل
[illegible] بينة الخارج فقضى لكل واحد بما
في يد صاحبه هذا هو الاشهر ويظهر فائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم كل منهما اليمين لصاحبه لان تساقط
البينتين اوجب الرجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى الثاني لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد
اوجب العمل بالراجح وترك الاخرى كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث وهو الاظهر لا يمين لان القضاء له مستندا الى بينة وهي
ناهضة بثبوت الحق [illegible] فيستغني عن اليمين وفي [illegible] يقوى ثبوت اليمين مع كل منهما مع حكمه بتقديم بينة
الخارج وان كان القضاء هنا لكل منهما بما في يد الاخر واعمل عدم اليمين قوله وفي الثاني يقضى الخ اذا كانت العين
المتنازع فيها في يد احدهما واقام كل منهما بينة ففي ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مطلقا اي سواء شهدتا بالملك المطلق
ام المقيد بالسبب ام تفرقتا بان شهدت احديهما بالملك المطلق والاخرى ذكرت السبب ذهب الى ذلك الصدوقان وسلار وابن زهرة وابن
ادريس والشيخ في موضع من ف لكن الصدوق قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج وحجته قوله ص البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه ووجه الدلالة انه ص جعل لكل واحد منهما [illegible] على المدعي لا بينة لمدعى عليه والتفصيل يقطع
الاشتراك ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق ع قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة
العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب وجاء الذي
في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب قال ع احقهما للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل
انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية الى
منصور حسن اما هو فانه مشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح ذي اليد مط وهو قول الشيخ في كتاب الدعاوي من ف وهو
الذي نسبه المص الى [illegible] وحجته رواية جابر ان رجلين اختصما الى رسول الله ص في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما
البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله ص للذي هي في يده ورواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اختصم
اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين و
الجواب مع ضعف سنديهما بكون الاول عاميا والثاني بغياث انه اخص من المدعي لانها دالة على تقديم ذي اليد مع السبب لا مع الملك
المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت بينته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك

فانه لا يمكن ان يكون كلها ملكا لكل واحد منهما

ولو كانت في يد ثالث قضي بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضي للاكثر شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنع احلف الآخر وقضي له وان نكلا قضي به بينهما بالسوية وكذا لو لم يكن في يد احدهما وقيل يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت احديهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى والاول انسب بالمنقول ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ نادرا يتعارضان ويقرع بينهما وكذا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين بل يقضي للشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين — متن

المطلق او انفردت بينته بالسبب هذا هو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في يه وكتابي الاخبار وتلميذه القاضي وجماعة وقد وهم الشيخ في ط حيث نقل من يه خلاف ذلك فقال فيه ما يدل عليه اخبارنا هو ما ذكرناه في يه وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم لذي اليد وكذا ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد ويد احدهما عليها حكم لذي اليد قال وقد روي انه يحكم لليد الخارجة ووجه التنافي بين المنقول والمنقول عنه ظ ووجه هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب فيحمل على ان بعضها على تقديم الخارج وهو محمول على ما اذا اطلقتا او اختصت بينة الخارج بالسبب بطريق اولى كما ان تقديم بينة الداخل مع انفرادها بالسبب ثابت بطريق اولى لورود النص على تقديمها مع اشتراكهما في السبب او مع ترجيح الاعلم من البينتين او الاكثر مع تساويهما في العدالة مع اليمين ومع التساوي يقضي للخارج وهو قول المفيد وقريب منه قول الصدوق فانه قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج وقد تقدم والترجيح بهاتين الصفتين عمل المتأخرون على تقدير كون العين في يد ثالث او ورودها في بعض الاخبار كذلك مع ان في بعضها ما يدل على هذا القول ففي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقال ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت هذه الرواية على الترجيح بالعدد مع تشبث احدهما وخروج الآخر وعلى ما لو ذكرا جميعا السبب وهي اوضح سندا من الروايات السابقة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع اذا اتاه رجلان ببينة شهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين عليه اذا حلف وهذه متناولة باطلاقها لهذا القسم وبقي في المسئلة اقوال اخر نادرة ليس عليها دليل واضح ونبه المص بقوله سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب او يتكرر كالبيع والصياغة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين السبب المتكرر وغيره وحكم بتقديم ذي اليد لو كان السبب مما يتكرر قوله ولو كانت في يد ثالث الخ اختصاص هذا القسم بالترجيح بهذين المرجحين وهما العدالة والعدد دون باقي اقسام التعارض هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم تبعا للشيخ ره فانه جعل ذلك جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الترجيح بهما وبعضها على الترجيح بالسبب وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد فنقلوا الاحكام كما سبق حتى ان الشيخ في ب صرح بكون خبر ابي بصير الذي حكيناه سابقا المقتضي للترجيح بالعدد محمولا على حكم ما اذا كانت العين في يد ثالث وهو عجيب فانها صريحة في كون احدهما متشبثا حيث قال يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين واعتبروا الترجيح بهما في جميع الاقسام وهو انسب بحال الروايات التي بعضها مطلق في الترجيح بهما او باحدهما وبعضها مصرح بخلاف ما ادعاه المفصلون واما ما ذهب اليه الشيخ في ط من الحكم بالقرعة مع شهادتهما بالملك المطلق فيدل عليه صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران وشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق فحملها على ما اذا اطلقا لدلالة ظاهر الشهادة عليه ويدل على ما ذكره من انه مع شهادتهما بالملك المقيد يقسم بينهما رواية غياث بن ابرهيم السابقة وقول علي ع لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين والحال انهما شهدتا بالسبب وهو النتاج ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف قوتها مضافا الى ما سبق من الاخبار الدالة على تقديم ذات السبب وبالجملة فالحكم في هذين القسمين لا يخلو من اشكال لاختلاف الاخبار على وجه يعسر الجمع بينهما وضعف ما ذكروه من طريق الجمع وضعف سند اكثرها او عدم عمل الاصحاب بما اعتبر اسناده مفصلا عليه ولاجل ما ذكرناه اقتصر الشهيد في س على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحدها قوله ويتحقق التعارض الخ اما تحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين فظاهر لان كلا منهما حجة مستقلة يثبت بها واما عدم معارضة الشاهد واليمين لهما فلان الشاهد لا يستقل بالحجة واليمين وان اوجبت ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوته بها وايضا فالذي يحلف مع شاهد يصدق نفسه والذي يقيم شاهدين يصدقه غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وبهذا صرح الشيخ في ط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجه ان الشاهد واليمين حجة مستقلة في اثبات المال كالشاهدين فتعارضا كما تعارضهما الشاهد والمرأتان وانما قال المص وربما قال الشيخ الخ لان كلامه ليس صريحا ومن ثم اختلف العلماء في فهم عبارته فالشيخ فخر الدين ذكر انه تردد في ذلك ولم يرجح احد القولين والشهيد في س قال انه صرح بالتعارض والقرعة ولنبقل عبارة الشيخ في ذلك وينظر فيها فان كلا الفهمين محتمل منها والاظهر منها هو التردد الذي فهمه الشيخ فخر الدين وهذه عبارة الشيخ شهد شاهدان انه اوصى لزيد بثلث ماله وشهد شاهد واحد انه اوصى بثلث ماله لعمرو وقال عمرو احلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يزاحم الشاهد بين شاهد ويمين ام لا قال قوم يحلف ويزاحم ويساويه لان الشاهد

وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما اذا ادعى رجلان زوجة والشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان يشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بقديمه او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى بالشهادة من التصرف — متن

واليمين في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال آخرون لا يساويه لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد وحده لا يقوى بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان قائمان بانفسهما فلا يتعارضان فمن قال لا يتعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال يتعارضها حلف عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما نصفين وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض لان القولين الذين حكاهما عن المخالفين كما هي عادته ومذهبهم ان الوصية المعينة كالثلث مثلا لاثنين متعارضين يوجب قسمته بينهما على سبيل العول ومذهبنا ان الثاني يكون رجوعا عن الاول ان علم الترتيب وان اشتبه اقرع وهذا المذكور على اطلاقه من مواضع الاشتباه فلما ذكر حكم الوصية على القولين على مذهب المخالف وكان مذهبنا يوافق القول الاول على تقدير تقديم الشاهدين ذكر ما يوافق مذهبنا على تقدير التعارض لئلا يوهم ان مذهبنا على تقدير التعارض لئلا يوهم انه مذهبنا على تقديره يوجب اشتراكهما في الموصى به وهذا ليس حكما بترجيح القول بالتعارض بل هو باق على تردده حيث اقتصر على مجرد نقلهما وانما فرع ما يناسب القول من مذهبنا فقول الشيخ فخر الدين عنه التردد بعد وقول المصنف وربما قال الشيخ الخ يدل على احتماله للامرين وكذا نقل العلامة في القواعد نقلا عن الشيخ قوله وكل موضع قضينا فيه الخ اذا ادعيا زوجة ولم يترجح بينة احدهما لكونهما خارجين ونكلا عن اليمين فانه لا يتصور القسمة هنا كما يقسم بينهما المال لو كانت الدعوى مالا بل الطريق هنا الحكم لمن اخرجته القرعة اذ لا سبيل على غيره ويؤيده مرسلة داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد الله ع في رجل كان له امرأة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف بعد القرعة لان فائدة القضاء للآخر مع نكوله وهو منفي هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الشركة في المال على تقديره بين كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة لكنه تجوز بها في امكان الشركة ولو عبر بها كان اولى قوله والشهادة بقديم الملك اولى الخ هنا مسائل الاولى اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احديهما بزيادة التاريخ فالمشهور انه مرجح كما لو شهدت بينة لاحدهما انه ملكه في الحال والاخرى انه ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة الآخر انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدمة التاريخ انها تثبت الملك في وقت لا يعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى متساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في الثابت دوامه وفي المسئلة وجه آخر بعدم الترجيح بذلك لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين او مؤرختين بتاريخ واحد والمسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان في يد احدهما او قامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كان بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الآخر اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيحها او عدمه اوجه احدها ترجيح اليد لان البينتين متساويان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الآخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا يزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الآخر ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما يتساويان لتعارض البينتين واعلم ان اطلاق عبارة المص يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم والتعرض لذلك في الحال وهو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى يقول وهو في ملكه في الحال ولا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل لان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعي عليه وتصرفه يدل على الانتقال اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال ولان دعوى الملك السابق لا يسمع فكذلك البينة عليه وعلى الوجهين قبول الشهادة مع قوله لا ادري زال ام لا مع ان مؤداها قريب من قوله لا اعلم له مزيلا بان الاولى يقتضي ترددا وريبة فهي بعيدة عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع في الشهادة بالصيغتين الاولى انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم ظهور المنافي والا فالتعبير بالاستمرار لا يتفق لان الاسباب الموجبة للانتقال عن المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحب الشاهد ليلا ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بنفسه مع نفسه الاسناد الى الاستصحاب وظن الاستمرار ايضا بقوله لا ادري زال ام لا كما يتأدى بقوله وهو ملكه في الحال الامر اذا لم يدر هل زال ام لا فانه استصحب البقاء والحكم به في الحال وكون الصيغة بعيدة عن اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط الضميمة بالملك السابق لا ينافي العلم بتجدد انتقاله عنه فقد اضافه ما ينافي العلم بالانتقال اولى والحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا يسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما يشمل التردد اولى الثانية لو تعارضت

البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرهما بخلاف الملك فانه صريح في المطلوب فكانت الشهادة به مرجحة ولا فرق على هذا الطريق بين تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر او بانه ملكه في الحال وتاخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسئلة بتقديم اليد على الملك القديم وسبق الكلام فيه الثالثة لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف بان شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخرى انها وجد يتصرف في العين تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك قدمت بينة الملك المتسبب لان التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من الوكيل وغيره بخلاف الملك المبين سببه فانه صريح في المط ومقتضى هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببه على بينة التصرف كما رجحت على بينة اليد لان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في قيام الاحتمال دون الملك قوله لو ادعى شيئا الخ اذا ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه انه ليس لي فاما ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول او الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه ففي انصراف الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان اصحهما وهو الذي لم يذكر المص غيره انها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره مستحقا وعلى هذا فان اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين والا فيقيم المدعي البينة عليه او تحليفه والوجه الثاني انها تنصرف عنه بذلك ولا يبرا من المدعي عليه بل ينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق فذاك والا حفظه الى ان يظهر مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف على الفقراء او على مسجد كذا او على الميتا او هو ملك له فينصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي لانه لا طفل ولا تعني بالبينة و اذا قضى له الحكم بالبينة وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ والثاني من لا يمتنع مخاصمته و تحليفه كما اذا اضافه الى شخص معين فهو اما حاضر واما غائب فان كان حاضرا روجع فان صدق المدعي انصرفت الخصومة اليه وان كذبه ففيه اوجه احدها وهو الذي قطع به المص هنا انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهور مالكه بانكار المقر له والثاني انه يترك في يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع ويدعيه والثالث انه يسلم للمدعي لخروجه عن ملك المقر ولا مانع فيه للمدعي وان اضافه الى غائب انصرفت عنه الخصومة ايضا لان المال بظاهر الاقرار بعد صار لغيره ولهذا لو حضر الغائب وصدقه اخذه واذا كان لغيره وجب انصراف الخصومة عنه ولا فرق بين ان يطلق ذلك وبين ان يقول وهو في يدي باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ثم ان كان للمدعي بينة اقامها وقضى على الغائب بشرطه وان لم يكن له بينة اقر في يد المدعى عليه وحيث ينصرف الخصومة عنه وطلب المدعي احلافه انه لا يعلم ان العين له ففي اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعد ما اقر لغيره هل يغرم القيمة فيه قولان مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فيغرم القيمة وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر ونكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او بيمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت اليه العين بالبينة او بيمينه بعد نكول المقر له فعليه رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد زالت فروع الاول لو رجع الغائب وكذب المدعى عليه فالحكم كما ذكرناه فيما اذا اضاف الى الحاضر وكذبه الثاني لو اقام المقر له الحاضر او الغائب بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه وان قلنا به في الاول لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار ان يكون الحيلولة به الثالث لو قال المدعي هذه الدار وقف علي وقال من هي في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان فانتقلت الخصومة اليه فان قلنا بعدم احلاف المقر فيغرمه القيمة فهنا اولى وان قلنا به ففي احلافه هنا وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى قوله اذا ادعى انه آجره الدابة الخ المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه آجرها من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعها اياها فان لم يقم بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض مع الاطلاق او اتحاد التاريخين ونحوه فيرجع الى الترجيح في احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله في اليد وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود قوله اذا ادعى دارا الخ اذا كان في يد احد دار وادعاها غيره واقام بينة على انها كانت في يده وملكه بالامس او منذ شهر مثلا فقد تعارض هنا اليد الحالية والقديمة او الملك القديم وفي تقديم ايهما قولان للشيخ في كل واحد من طرفا احدهما ان القديمة منها لا يسمع اصلا ولا يقضى باليد الحالية لان اليد الظاهرة الان الملك فلا يدفعها امر محتمل اذ يحتمل ان يكون مع الاول بعارية ونحوها في صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك ويحتمل في صورة دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره فيكل ولعدم الامر من غير تحقق الملك الان ولحج في طائفة بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة بالملك القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع بان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم

استنادا منه خصوصا اليد الماضية لانقطاعها رأسا والثاني وهو الذي اختاره المص القبول لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالمستصحبة اولى الملك الفعلي المستصحب اولى لمشاركتهما في الدلالة على الملك الان وانفرادها بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابها يوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجبة لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المتحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق فلا تعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية وقد ذكر من اطلق الحكم هنا وفي السابقة بتقديم الملك القديم بغير تقييد له بكونه الان او عدم العلم المزيل ان اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد عنده علم الانتقال الحاصل من عدم المنافاة بين علمه بالسابق وشهادته به مع انتقاله عن المالك الان واعلم ان موضع الخلاف في تقديم بينة المالك واليد السابقتين على اليد الحالية ما اذا لم يشهد بينة السابق بهذه اليد الحالية فان قالت انه غصبها من ذي الملك او اليد القديمين او بعدم استحقاقها الملك بان شهدت انها في يد الثاني بالاجارة من الاول او العارية والا قدمت السابقة بغير اشكال لعدم التعارض على هذا الوجه قوله ولو قال غصبتني الخ انما قدم بينة المغصوب لانها تشهد له بالملك وبسبب يد المتشبث ولانها عارية في مجموع ووجهه انه يكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقرارا بعين مغصوبة فلا ينفذ اقراره ولا يغرم المدعى عليه للمقر له لانه لم يحل بينه وبين ملكه انما الحائل البينة قوله اذا اتفقا على استيجار دار الخ اذا اتفق الموجر والمستاجر على استيجار الدار المعينة مثلا وعلى مدة الاجارة واختلفا في قدر الاجرة فادعى الموجر انها عشرة دنانير مثلا وادعى المستاجر انها خمسة مثلا فلا يخلو اما ان لا يقيم كل واحد بينة على مدعاها او يقيماها او يقيمها احدهما خاصة والمص اقتصر على حكم الوسطى وهو مرتب على حكم الاولى كما ستعرفه فاحتيج الى البحث عنهما هنا واما الاخيرة فحكمها واضح لان من اقام البينة حكم له دون الاخر فهنا مسئلتان الاولى ان يعدما البينة والمشهور بين الاصحاب تقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزائد الذي يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه الموجر فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مثلا فاقر له منها بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع فيدخلان في عموم الخبر وللشيخ رحمه الله قول بالتحالف و ثبوت اجرة المثل ووافقه بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسة فيكون كل واحد منهما مدعيا لعقد غير عقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفا فيما زاد عنه و يضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين الموجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف يورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال لا بل من خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احديهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر آجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل ثوب او قال آجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك اما في التنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح وللشيخ في موضع من ف قول آخر بالقرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والمقدمة الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع النزاع قبل مضي المدة الشرطية وبعدها لاشتراك الجميع في المقتضي وفرق في موضع من ط بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعده وحكم بالتحالف في الاول وتردد في الثاني بين القرعة وبين تقديم قول المستاجر محتجا بانه مجرى الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه الثانية ان يقيما معا البينة فان تقدم تاريخ احدهما على الاخرى عمل بالمتقدم وبطل المتاخر لانه يكون عقدا على معقود عليه من المتعاقدين كما كان وهو باطل وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة فان قلنا بتقديم قول المستاجر مع عدم البينة فالبينة بينة الموجر هنا لان البينة من طرف من لم يكن القول قوله كما قد علم مرارا وهذا هو الذي اختاره ابن ادريس واكثر المتاخرين وان قلنا بالتحالف في الاول او بالقرعة اتجه القول بالقرعة هنا وهو الذي اختاره الشيخ في ط لانها لكل امر مشكل ولانهما ادعوا بامر لا ترجيح لاحدهما على الاخرى وح فيحلف من اخرجته القرعة ويثبت مدعاه والمص تردد في القولين وقد ظهر من توجيه القولين منشأ التردد والاصح هو الاول قوله ولو ادعى استيجار دار الخ البحث في هذه الصورة قريب من السابقة لان الاتفاق هنا واقع على اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة وانما الاختلاف في مقدار العين الموجرة مع اتفاقهما ايض على ايجار البيت واختلافهما في الزائد فقيل القول قول الموجر لانه منكر الزائد كما ان القول في السابقة قول المستاجر لذلك وقال الشيخ بقرع بينهما لما ذكر في السابقة هذا اذا لم يقيما بينة فلو اقاماها واتفق التاريخ او اطلقتا او احديهما تحقق التعارض ورجع الى القرعة مع انتفاء المرجح والمص هنا رجح القرعة و تردد في السابقة والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فان كان المتقدم تاريخ الدار باسرها بطلت اجارة البيت المسبق بإجارة المستاجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل من اجارة الدار ما قابله وصح في الباقي فلو كان

البيت بنصف الذي صح فيه باقيها بنصف الاجرة فيجمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار فلو كان الا
على ان الاجرة عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة
عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت بينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار بينة قوله ولو ادعى كل منهما الخ اذا ادعى كل منهما
شراء العين من ذي اليد وايفاء الثمن فان انتفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع
اليه المبيع وحلف للاخر وله احلاف الاول ايضا وان صدق كل واحد منهما في النصف حكم لكل منهما بما اقر به وبقي النزاع في الباقي
لكل منهما فيحلف لهما كما سبق وان اقاما بينة فهي مسألة الكتاب فان تقدم تاريخ احديهما حكم له وكان البيع الثاني باطلا لان البايع باع ما لا
يملكه ويرد الثمن اذ الاستحقاق ثابت وان اتفقتا او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة رجع الى ترجيح العدالة او العدد فان انتفى اقرع بينهما وحكم لمن
اخرجته القرعة بعد يمينه للاخر فان نكل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن وهل
لهما الفسخ لتبعض الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي للفسخ ووجه العدم ان التبعيض جاء من قبلهما فان الخارج بالقرعة لو حلف لاخذ
الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الاخر الجميع لعدم المزاحم وهل يلزمه اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي وهو قيام بينة بشرائه
وانتفاء المانع اذ ليس هناك مانع من اخذه الجميع الا دعوى العزيم الاخر وقد انتفت بتركه الاخذ ولان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى
ووجه عدم اللزوم انه ثبت له الفسخ ابتداء والاصل البقاء ويضعف بانه كان مانعا وقد زال موجبه هذا كله اذا كانت العين في يد
البايع ولو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او الخارج مع تسبب البينتين وقد تقدم قوله لو ادعى اثنان الخ هذه المسئلة عكس
السابقة فانه هناك ادعى اثنان شراء ما في يده منه وكل يطالب بالبيع وههنا ادعى اثنان بيع ما في يده منه وكل يطالبه بالثمن وان
اقر لهما طولب بالثمنين لامكان صدقهما فيؤاخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف للاخر وان انكر ما ادعياه ولا بينة
حلف لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضي له وحلف للاخر وان اقام كل منهما بينة نظر ان ارخا بتاريخين مختلفين فعليه الثمنان لامكان
اجتماعهما وان ارخا بتاريخ واحد بان عينا اول يوم معين او زواله فهما متعارضتان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت واحد
لهذا وحده ولهذا وحده وح فيرجع الى الترجيح فان اتفقا اقرع بينهما ومن اخرجته القرعة قضي له بالثمن الذي شهد به شهوده بعد حلفه
للاخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من اليمين احلف الاخر واخذ فان امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف
وان كانا مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وان كانت البينتان مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة فالوجه انهما كالمورختين
بتاريخين مختلفين فيلزمه الثمنان لان التنافي غير معلوم فالعمل بكل واحدة من البينتين ممكن ويحتمل كونهما كالمورختين بتاريخ واحد لانهما
ربما شهدتا على البيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا ياخذ الا باليقين قوله ولو ادعى شراء المبيع الخ هذه المسئلة مركبة
من السابقتين فان كلا من البايع والمشتري هنا مغاير للاخر والمراد ان العين خارجة عن يد المتداعيين ليحكم بترجيح احدى البينتين ثم
بالقرعة فلو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل والخارج ولو كانت في يدهما قسمت بينهما بعد التحالف والنكول كما سبق و
التفريع في هذه كما سبق الا انه على تقدير القسمة بنكولهما لو اختار احدهما فسخ العقد والاخر اجازته لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر سواء
تقدم الفسخ ام تقدمت الاجازة لان دعوى الشراء من شخصين فالمردود يعود الى غير من يدعي المجيز الشراء منه فكيف ياخذه وحيث قلنا
بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم يتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث
بعد ذلك على البايع عهده واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل واحد من المتداعيين في المسئلة المفروضة اني اشتريته
من فلان وهو يملكه لان من ادعى ما لا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم يسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه ويقوم مقامه ان يقول
وتسلمته منه او سلمه الي لان الظاهر انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء عن صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت يملكه و
يكتفي بان اليد تدل على الملكية وكذا يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه او تسلمه او سلمه اليه وهذا
القيد حسن وسيأتي اختيار المص اياه وكان تركه هنا اتكالا عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشترى من فلان
واخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المط من جملة الشهود ولكن الاخيرين ان شهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك
ايضا وكان المراد ما اذا اقام شهودا على انه اشتراه منه وقت كذا واخرين على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة
انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقم مقيم
البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه قوله ولو ادعى عبد الخ اذا
ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى الاخر انه باعه منه وانكر صاحب اليد ما ادعياه فاما ان يكون هناك بينة او لا وان لم يكن فاما
ان يكون العبد في يد المالك المدعى عليه البيع والعتق او لا فان كان في يده ولا بينة وانكر دعواهما حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق
ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا ان اتلاف البايع كالافة السماوية لانه بالاقرار بالعتق متلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم
لو ادعى تسليم الثمن حلفه له وان اعترف بالبيع قضي به ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم فلا

وجه للاحلاف وقيل وليس معنى موضع يقر لاحد المتداعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا الا هذا وان كان في يد المشتري قدم قوله ولو كان
هناك بينة فان اختصت باحدهما عمل بها وان كانت لهما بان تقدم تاريخ احديهما عمل بها لان الثاني يكون باطلا وان اتحد التاريخان
او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة قال الشيخ قدمت بينة المشتري ان كان في يده لاجتماع البينة واليد وهو مبني
على اصله من تقديم بينة ذي اليد عند التعارض وان كان في يد المالك الاول او لم يكن في يد احدهما تعارضتا فيطلب الترجيح ومع
انتفائه يقضي بالقرعة مع يمين الخارج بها والشيخ حكم باليمين احتياطا والاقوى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان
امتنعا قسم بينهما على القاعدة السابقة وحكم برق نصفه وحرية نصفه هكذا اطلقه الشيخ والجماعة من غير تردد ولكن المص نسبه
الى القيل مؤذنا برده والمختار المشهور قال الشيخ وللمشتري الخيار لتبعض الصفقة ورد بان التبعيض جاء من قبله حيث توجهت
عليه اليمين فلم يحلف وعلى ما اختاره الشيخ لو فسخ عتق النصف الاخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بموجبها لمزاحمة
مدعي الشراء فاذا انقطعت زحمته حكم به وفيه وجه اخر انه لا يعتق لان قضية القسمة اقتضت العتق على النصف وان اجاز مدعي الشراء
استقر ملكه على النصف وعليه نصف الثمن ثم ان كان المدعي عليه معسرا لم يسر العتق الى الباقي وان كان موسرا فوجهان احدهما ان الامر
كذلك لانه عتق محكوم به قهرا كما اذا ورث بعض قريبه فانه معتق عليه ولا يسري والثاني انه يسري لقيام البينة على انه اعتق باختياره
وهذا هو الذي اختاره المص وجماعة واعترض الشهيد على ذلك بان الواقع في نفس الامر اما العتق او الشراء او ليس احدهما واياما كان
امتنع معه التقويم على المالك والشراء اما على تقدير العتق فلانه يكون للجميع ومع عتق المجموع لا بعض موجود حتى يقوم واما على تقدير
الشراء فلانه ايضا للجميع فلا سبب للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو منتف ومنهما يظهر انتفاؤه على تقدير انتفائهما وهذا ايراد موجه
الا انه يمكن ان يقع على تقدير عتقه للجميع الذي قد شهدت به البينة يحيل ان لا يوخذ من المشتري عوض النصف الذي ثبت
له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم بعتق شيء منه يقتضي بمقتضى دلالة
البينتين في انه لم يعتق بعضه ويملك بعضه على وجه مانعة الجمع بل الواقع عتق الجميع او ملك الجميع وفي هذا اثبات التقويم وان كان في
اعتبار قيمة النصف مغايرة لثمنه على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقية على النصف وايضا فان الموجب للتقويم ينظر
الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام الشرعية مترتبة على الظاهر والثابت شرعا هو كون المالك قد
اعتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره قوله لو شهد للمدعي الخ اما على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب ح قطعي
واما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي بعض الفروع الحكم بسقوط البينة على الدلالة
القطعية وهو اولى قوله لو ادعى دابة الخ القولان للشيخ اولهما في الخلاف واختاره المص والاكثر والثاني في ف ووافقه في المخ وتعليلهما
واضح مما ذكره المص واصحهما الاول ويمنع من كون التصرف مطردا الا على الملكية واعترض العلامة على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك
بالتسليم محتجا بانه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس لانه لا يزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين
ذلك وبين توجهه هنا بتسليم البايع الى المشتري وجوابه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسئلة قولين
فلا يتعرض عليه بالقول الاخر ان له في هذه المسئلة قولين ايضا فلا ينضبط الاعتراض عليه في ذلك وقد حققناه سابقا قوله
الصغير الخ احترز بمجهول النسب عن معلومه بالحرية فان دعوى رقيته لا تسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول فانه وان كان الاصل فيه
الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به وحيث يثبت الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه
لسبق الحكم برقيته وفي حكم الصغير المجنون اما البالغ فيعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه للواحد و
الاكثر الاشتراك الجميع في المقتضي وقد تقدم البحث في ذلك كله في الاقرار بالنسب قوله لو ادعى كل واحد الخ انما يقضي لكل واحد بما
في يد الاخر على تقدير كون البعض الذي في يد كل منهما منفصلا عن الاخر ليتحقق اختصاص اليد به اما لو كان متصلا كانت بينهما نصفين
على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين والعين في يدهما والقضاء لكل بما في يد الاخر مبني على تقديم بينة الخارج وهو الذي اشار اليه
بكونه اليق بمذهبنا وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد كما هو احد قولي الشيخ يقضي لكل منهما بما في يده ولو تعددت الشياه واختص
كل واحدة بواحدة فالحكم كما لو اختص بجزء منها منفصلا وهذا واضح وما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما كافرا والاخر مسلما
حكم بكون ما يقضي به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين قد انتزع من الاخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعا و
لا يقدح في ذلك اليد السابقة لظهور بطلانها شرعا قوله لو ادعى شاة الخ اذا ادعى زيد على عمرو شاة في يد عمرو واقام زيد فقط
البينة حكم له قطعا لنهوض البينة بالحق ولا معارض لها فاذا صارت في يد زيد فاقام عمرو بينة انها له فاما ان يطلق دعوى
الملك وهو الذي فرضه المص او يدعي ملكا سابقا على ازالة يده او لاحقا عليها فالصور ثلث وحكم المطلقة متفرع على الاخرين
فلنبدا بالبحث عنهما فالاولى انه يدعي ملكا سابقا على ازالة يده فبينته على هذا الوجه معارضة للبينة الاولى فيبنى على تقديم
الخارج او الداخل ويريد هنا ان المراد بالداخل والخارج عند التعارض او عند الملك المدعى فعلى المشهور والظاهر تقديم الخارج

وكون الملك حال الارادة البيّنة يحكم بها لعمرو لانه الآن خارج وكذا على القول باعتبار الدخول حال السابق وقدمنا الداخل
وهو الذي علل المصنّف الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا الخارج على هذا التقدير لم يدفع يد زيد عنها لانه خارج وهو الذي
اختاره المصنف والثانية ان يدعي ملكاً سابقاً بعد زوال يده ويقيم عليه البيّنة سواء ذكر تلقيه من زيد ام لا والوجه القبول هنا
لعدم التعارض مع تصريحه بتلقي الملك عن زيد او اطلاقه توفيقاً بين البيّنتين ومع تصريحه بتلقيه من غيره يبنى على ترجيح
الداخل او الخارج فعلى الاشهر من تقديم الخارج تقدّم هنا ايضاً عملاً بالعموم والثالثة ان يطلق الدعوى ويقيم البيّنة وهو الموافق
لعبارة الكتاب وان كان تعليله يناسب الاولى فان قدّمنا عمرو في الصورتين السابقتين فهنا اولى لانحصار امره فيهما وان
قدّمنا زيداً في احديهما احتمل تقديم عمرو هنا لما تقدم من انه مهما امكن التوفيق بين البيّنتين وفق وهو هنا ممكن
مع الاطلاق بجعل ملك عمرو متلقى من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وهذا اقوى ويحتمل العدم لامكان استناده الى الملك
السابق على يد زيد لا يقدح فيه بيّنة اما بجعله على هذه الحالة داخلاً او لعدم ترجيح الخارج والوجه تقديم عمرو في جميع الصور قوله
لو ادعى دارا الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبني على قاعدة تعارض البيّنتين مع خروج يد المدعيين فيقع القسمة مع
امتناعهما من الحلف على النصف الذي فيه النزاع لان النصف الآخر لا نزاع بينهما فيه ونسبتهما الى النصف واحدة ونسبتهما متساوية
وكل منهما مدعٍ لكله فيقسم بينهما نصفين فيحصل للمدعي الكل ثلاثة ارباع وذهب ابن الجنيد الى اقتسامها ما تنازعا فيه على طريق
العول فيجعل هنا للمدعي الكل اثنان وللمدعي النصف ثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من
اجزائها الخ من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل من غير منازع بل كل جزء يدعي
مدعي النصف نصفه ومدعي الكل كله ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم الاعيان اثلاثاً واحد لمدعي النصف واثنان
لمدعي الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت وفي الخبر وافق ابن الجنيد على ذلك مع زيادة المدعيين على اثنين الا ان
ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون العين بيديهما والعلة تقتضي التسوية بين الداخلين والخارجين حيث تقسمان او في عدم جعل
قول ابن الجنيد الاعلى تقدير [illegible] بحمل على تقدير الدخول والاصح المشهور والجواب عن حجة العول ان مدعي الكل يسلم له
نصفه مشاعاً بغير نزاع وهو كاف في المطلوب تعارضت البيّنتان في النصف الذي في يد مدعي النصف فعلى المشهور من تقديم بيّنة
الخارج فهو لمدعي الكل ايضاً ولا شيء لمدعي النصف وعلى القول بتقديم ذي اليد فهو لمدعي النصف ولو لم يكن لهما بيّنة فهي
بينهما بالسوية لان مدعي النصف يده عليه فيقدم قوله فيه بيمينه ولا يمين على الآخر وقال ابن الجنيد يقسم بينهما اثلاثاً سواء قامت بيّنة ام
لم يقيماها نظراً الى العول قوله ولو ادعى احدهم النصف والآخر الثلث الخ هذه الصورة لا يقع فيها نزاع في الحقيقة لان سهام المدعيين لا تزيد
عن اجزاء العين فلا يفرق بما بين ان يقيما بيّنة وعدمه ولا يمين لاحدهما على الآخر لعدم المعارضة وانما ذكرها المصنف على خلاف بعض
العامة حيث جعل المدعي النصف ثلثاً ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة انما
يدعيه شائعاً في بقية الدار وهي في يد الآخرين جميعاً فان كان السدس مدعى على الشيوع فنصفه على مدعي الثلث وعارضه فيه بيّنة
[illegible] ترجحت باليد على تقدير اقامتهما البيّنة او قدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف
لان بيّنة مدعي السدس لا يعارضها فيجعل المدعي النصف ثلث ونصف سدس وللآخرين مدعاهما ويبقى بعد ذلك مدعي السدس نصف
سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول على تقدير الاشاعة كما هو المفروض وابتنى فيما ذكروه مبني على تقديم الداخل
مع تعارض البيّنتين وعلى تقديم الخارج تقدم مدعي النصف في نصف السدس الذي يدعيه على مدعي الثلث ويبقى نصف السدس
الذي بيد مدعي السدس يدعيه مدعي الثلث ليتم له سهمه اذا تقدير الاشاعة فما اختاره الاصحاب اوضح قوله ولو ادعى احدهم الكل
الخ اذا ادعى احدهم جميع الدار والآخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخ اما ان يكون ايديهم عليها او يكونوا خارجين عنها ثم اما ان يكون
لكل واحد بيّنة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بيّنة لاحدهم ففي يد كل واحد ثلث
فمدعي الثلث لا يدعي زائداً على ما في يده ومدعي النصف يدعي سدساً عليهما ومدعي الكل يدعي جميع ما بايديهما فيقدم قول كل واحد
فيما بيده ومدعي النصف يدعي سدساً عليهما ومدعي الكل يدعي جميع ما بايديهما فيقدم قول كل واحد فيما بيده ويحلف مدعي
الثلث لكل واحد منهما لانهما يدعيان عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع خاصة وبالعكس وان اقام المستوعب خاصة بيّنة
اخذ الجميع لان قوله مقدّم في الثلث الذي بيده بغير بيّنة ويأخذ الباقي بها وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذ ثلثان مما في
يده والسدس بينهما بالبيّنة والنصف الباقي بين الآخرين نصفان للمستوعب السدس بغير منازع ولمدعي الثلث ربع مما في يده و
هو الباقي بعد نصف السدس الذي اخذه ذو البيّنة ويحلف عليه للمستوعب ويبقى للمستوعب من النصف نصفه سدس ياخذه باليمين
لمدعي الثلث وان اقامها مدعي الثلث اخذه والباقي بين الآخرين للمستوعب السدس الزائد عن مدعي النصف بغير يمين ويحلف على
باقي ما في يده وهو السدس ويحلف مدعي النصف على جميع ما ياخذه للمستوعب وان اقام كل بيّنة فان رجحنا بيّنة الداخل قسمت اثلاثاً

لان لكل واحد بيّنة ويداً على الثلث وان رجحنا الخارج فللمستوعب جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بيّنته بالنظر اليه وعدم المنازع
فيه من خارج ويتعارض بيّنته وبيّنة الخارج فهو لمدعي النصف في نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف الخارج
فان امتنعا من اليمين قسم بينهما وخلص للمستوعب ما في يد مدعي الثلث وهو الربع بغير منازع ويسلم له ايضاً ثلثة ارباع ما في يده
بغير منازع لان مدعي النصف يدعي مما في يده نصف سدس فياخذه ببيّنته فاصل المسئلة من ستة لان فيها نصفاً وثلثاً ثم ترتقي
الى اثنى عشر للاحتياج فيها الى نصف سدس ثم ترتقي الى اربعة وعشرين حيث يقسم نصف السدس بين اثنين اذا امتنعا من اليمين
في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة عما في يده وهو داخل فلا بيّنة له فمدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين تتمة النصف
فياخذهما من المستوعب ببيّنته لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة مما في يده وياخذ جميع ما في يد مدعي النصف ويتنازع مدعي النصف في الاثنين
اللذين يدعيهما على مدعي الثلث فمع عدم اليمين يقتسمان فيهما لكل واحد واحد وياخذ مدعي الثلث ستة هي الزائدة عما يدعيه مدعي النصف
ويتعارض بيّنتاهما في اثنين فيقسمانهما بينهما مع امتناعهما من اليمين فيجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف ثلثة ولك ان تردها
الى ثمانية للمستوعب سبعة اثمان ولمدعي النصف ثمن هذا هو الذي يقتضيه قاعدة البيّنة الخارجة وهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة
في [illegible] واما في [illegible] فجعل احتمالاً واختار ان لمدعي النصف سدساً لان بيّنته خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان السدس بغير بيّنة اذ لا
منازع له فيه والثلثين لكونه بيّنته خارجة فيهما والاصح الاول ولو كانت ايديهم خارجة واعترفوا باليد انما لا يملكه ولا بيّنة فللمستوعب
النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف الباقي فان خرجت لصاحب الكل او لصاحب النصف حلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث حلف
واخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بيّنة فان كانت للمستوعب
اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مدعيه والمستوعب فيكون الحكم فيه كما لو لم
يكن بيّنة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضاً بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ويكمل العدد
ولو اقام كل واحد بيّنة فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس الزائد عن الثلث يتنازع المستوعب ومدعي النصف والثلث يدعيه
الثلث وقد تعارضت البيّنتان فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الآخر ومع امتناع
الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث اثلاثاً ويصح من ستة وثلثين لان فيهما نصف سدس وتسع وهو ثلث الثلث
ومخرج الاول اثنى عشر والثاني تسعة وبينهما توافق بالثلث فيضرب ثلث احدهما في الآخر ستة وثلثون ولك ان تجعل اصل
ستة ثم لا يحتاج الى قسمة السدس نصفين فتضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث اثلاثاً فتضرب ثلثة في اثنى عشر ترتفع الى ستة وثلثين للمستوعب النصف
ونصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث ثلث الثلث اربعة
وعلى القول بالعول يصح من احد عشر سهماً للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثلث سهمان لان فريضتهم من ستة وتعال عليها بنصفها
وثلثها قوله ولو كانت في يد اربعة الخ اذا كان المتداعون في الدار اربعة على الوجه المذكور فاقسامها كالسابقة لانها لا يخ اما ان يكون في
يدهم او خارجة عنهم ثم اما ان يكون لكل واحد بيّنة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت بيدهم عليها ولا بيّنة لاحدهم
قضي لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فانه لو يخلص لاحدهم ما يدعيه ولو كان لهم بيّنة مع دخولهم فسيأتي حكمه ولو كانت بيدهم
خارجة وهي في يد من لا يدعيها واقام كل واحد بيّنة فلا يعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس الزائد
على النصف يتعارض بيّنة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد على الثلث يتعارض بيّنتهما وبيّنة مدعي النصف وفي الثلث الباقي يتعارض
بيّنات الاربع فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه من اليمين يحلف الآخر وياخذه ومع امتناعهما
يقسم بينهما فيقسم السدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي
النصف اثلاثاً والثلث الباقي بين الاربعة ارباعاً فيجعل الدار ستة وثلثين منهما لما احتجنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى
ثلثة فنضرب اثنين في ستة ثم في ثلثة لمدعي الكل ثلثها اثنى عشر ونصف السدس الزائد على النصف ثلثة وثلث السدس الزائد على الثلث اثنان
وربع الثلث الباقي وهو ثلثة وذلك عشرون وهي خمسة اتساع الدار ولمدعي الثلثين ثلثة اسهم من السدس الزائد على النصف وسهمان من
السدس الزائد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي فالمبلغ ثمانية وهي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث وثلثة
من الثلث الباقي وذلك خمسة هي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثة من الثلث الباقي لا غير وهي ثلثة ارباع تسع فالجميع مجموع سهام الدار
وكذا البحث لو لم يكن لاحدهم بيّنة ولو اقامها احدهم خاصة قضي له بما يدعيه فان فضل عنه شيء تعارضت فيه الدعوى كما اسلفناه قوله
ولو كان المدعى في يد الاربعة الخ اذا كانت الدار المذكورة في يد المتداعين الاربعة واقام كل منهم بمدعاه فان قدمنا بيّنة الداخل كان الحكم
كما لو لم يكن هناك بيّنة فيقسم بينهم ارباعاً وان رجحنا بيّنة الخارج كما هو المشهور سقط اعتبار بيّنة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده و
يكون زائداً فيما في يد غيره فيجتمع في يد كل ثلثة على ما في يد الرابع ويكون الفاضل عن الدعاوى للمستوعب ويقارع في المدعى به ويحلف فان
من حلف الآخر فان نكلوا قسم ويصح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة بعدد رؤسهم ثم مدعي الثلثين يدعي على الثلثة سهماً وثلثين

زيادة على ما في يده مخرج ومخرجه تسعة ومدعي النصف يدعي سهما عليهم ومخرجه ثلثه ومدعي الثلث يدعي ثلث سهم عليهم ومخرجه
ايضا تسعة والثلاثة تداخلا والعددان متماثلان فيقتصر على احدهما ويضرب في اربعة ثم يضرب المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع يقسم
على تقدير النكول عن اليمين فيبلغ ذلك اثنين وسبعين ونقول ان مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب وهو الربع وبعد النكول
نقسم فيحتاج الى نصف تسع الربع وذلك ثم يضرب ثمانية عشر في اربعة في يد كل واحد ثمانية عشر فيجتمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما
في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب يدعي الجميع ومدعي النصف وهو الثالث يدعي ثلثه لان الفاضل عن مدعاه مما في يده ثمانية عشر
على الثلثة ومدعي الثلث والرابع يدعي اثنين لان الباقي عما في يده من مدعاه ستة تدعيها على الثلاثة بالسوية فيبقى ما في يد الثاني عشرة للمستوعب
بغير معارض ثم يتقارع المستوعب والاخرين في الستة والاثنين ويقسم بينهما مع عدم اليمين فيكمل له ثلثة من الثالث وواحد من الرابع
فيجتمع له اربعة عشر من الثاني ثم يجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف فالثاني يدعي منه عشرة لان الزائد عما في يده من مدعاه
ثلثون يدعيها على الثلثة بالسوية وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين يفضل للمستوعب ستة بغير منازع ويقارع الثاني في
العشرة والرابع في الاثنين ويقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنى عشر ثم يجتمع دعوى الثلثة على ما بيد الرابع فالثاني
يدعي منه عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض ويقاسم الاخرين في الستة والعشرة بعد النكول فيجتمع له عشرة ثم يجتمع
الثلاثة الاخيرة على ما في يد الاول فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فياخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع
بنصف الدار وهو اربعة عشر سهما من الثاني واثنى عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك ستة وثلثون وللثاني ربعها وربع تسعها وهو عشرون
سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاولة وللثالث سدسها اثنى عشر سهما ستة من الاولة ومن كل واحد من الاخرين ثلاثة
وللرابع نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاولة ومن كل واحد من الاخرين واحد وذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع اذا انضم
الى نصف التسع نصيب الرابع ثم الى ربع التسع بلغت بعايضا الى ثلاثة الارباع التي بيد الاول والثاني يبلغ ذلك المجموع هذا ان اتسع
الخارج بالقرعة عن اليمين وخصوصا والا اخذ الحالف مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخفى الحساب لو وقع ذلك من المجموع او من البعض
اذا تداعى الزوجان الخ اختلف الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشاها الاعتبار واختلاف الاخبار
ثلاثة منها للشيخ وثلاثة للعلامة متداخلة الاول انهما فيه سواء فيقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان التنازع فيما يصلح للرجال
كالعمائم والدروع والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما ام لا
لاحدهما ام لثالث وسواء كانت الزوجية باقية ام زائلة وسواء كانت يدهما عليه تحقيقا ام تقديرا وسواء كان التنازع بينهما ام بين
ورثتهما ام بين احدهما وورثة الاخر وجه هذا القول الخالف بناء الدعاوي لدخوله في العموم ولا ريب انه الذي يقتضيه الاصل لولا اطراحا
للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في ط وتبعه العلامة في عد وولده الفخر في الشرح ونبه بهذه التسويات على خلاف جماعة من
العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد قولي الثاني وبعض الى انه ان كان في يدهما تحقيقا كالمشاهدة فهو بينهما
ان كان تقديرا رجع الى الصلاحية ومع كونها لهما يحكم به للرجل وبعض الى الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر فيقدم فيه قول الباقي من
الزوجين ب انما يصلح للرجال خاصة يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف
او النكول ذهب الى ذلك الشيخ في ف وقبله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس والمص والعلامة في ير والاكثر والمستند قضاء العادة بذلك وصحيحة
البجلي عن الصادق ع اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق المرأة
فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وليست هذه الرواية صريحة في جميع مدعى القائلين اذ
ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وذكره في صدر الرواية كان قبل النزاع لكنه ظاهر في ذلك على ما في لفظ الرواية
لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في باب الدعاوي الى العادات كتقديم قول المنكر والمستثبت والشيخ في الاستبصار
٣ لصحيحة عبد الرحمن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال سالني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربع وجوه
التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان
من متاع النساء فللمرأة وما كان متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في
منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفه البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول اخر
فقال ان القضاء بان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيتها ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال
ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المرأة تزف
الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر اخر صحيح رواه عبد الرحمن الحجاج عنه ع وفي اخره قلت يكون المتاع للمرأة
فقال لو سالت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به وهو
المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات البينة الرابع الرجوع في ذلك الى العرف العام والخاص فان وجد عمل به والا ... كان بينهما

لتصادم الدعويين وعدم الترجيح ذهب الى ذلك العلامة في المخ والشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع
الى العرف والجمع بين الاخبار مع مراعاة الاصول المقررة قوله ولو ادعى ابو الميتة الخ القول بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى هو مذهب الاصحاب
عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع
جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا يقبل الا ببينة فكتب اليه
يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عاريته بعض
المتاع والخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والاصح التسوية بين الجميع لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله لو مات المسلم
الخ اذا مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعده فله
احوال احدها ان يقتصرا على ذلك ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ الاسلام والثانية ان يتفقا على موت الاب في رمضان فقال المسلم
اسلمت في شعبان وادعى اخوه المعلوم الاسلام ان اسلامه في شوال وانه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول قول المتفق على اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان
اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين ولان الاصل استمراره على دينه الى ان يثبت المزيل وانما كفاه الحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل
الغير وكذا القول في نظائرها كما لو مات الاب حرا وله ابنان حر بالاتفاق واختلفا في ان الاخر عتق قبل موته او بعده ولو انهما اتفقا
في حال احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر لم يزل مسلما ايضا ونازعه الاول وقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب احتمل المساواة
لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله اني لم ازل مسلما وكان صاحبه اسلم بعد موت الاب لان ظاهر الدار تشهد له وليس مع صاحبه اصل يتمسك
هنا بخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما وكان ... اسلم بعد موت الاب ... احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء لان ...
عدم الاستحقاق واصحهما انه لا يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقوله ... ولو اقام
بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح وفي الاولى يحتمل ذلك
للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام وفي الثانية السابقة والاولى تستصحب دينه
مع الاولى زيادة عليه ورد بان بينة المتاخر تشهد بالحيوة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة التاخر
بناء على انه قد يخفى عليه التاريخ المتقدم فظن الشاهد ان موته ... وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد قوله لو اتفقا هذه هي الحالة الثالثة
للمسئلة الاولى ولو كان ادرجها فيها اولى وانما قدم هنا قول مدعي تقدم الاسلام لاتفاقهما على اسلامه في وقت مخصوص ولا يعلم
التقدم والتاخر واختلافهما في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت الذي
اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اول جزء منه ... وقد يطلق الغرة على ثلثة
ايام من اول الشهر وهي بهذا المعنى لا يطابق الغرض لامكان اسلامه فيها وموت الاب بعد دخوله قبل اسلامه قوله دار في يد انسان
الخ اذا شهد عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ اخر غائب لا نعلم وارثا غيرهما يعلمان ولا يجب القطع بل
لا يصح ولا يبطل به شهادتهم دفع الى الحاضر نصف التركة سواء في ذلك الدار المذكورة وغيرها من غير ان يطالب بضمين لان المطالبة
بح طعن في الشهود وان لم يكونا من اهل الخبرة او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال بل يتفحص الحاكم عن حال الميت في البلاد
التي سكنها او طرقها فيكتب اليها للاستكشاف ويرسل من يستعلم الحال فاذا تفحص مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو كان له وارث لظهر
ولم يظهر دفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص قائما مقام خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا
واستيثاقا بناء على جواز ضمان الاعيان ولا يكتفى بالكفيل وهل ينتزع حصة الغائب على تقدير كمال البينة من ذي اليد قال الشيخ في ف نعم
ويجعل في يد امين حتى يعود الغائب لان اليمين قد ثبت لغير من هي في يده وانما الغائب ... الحاكم ولي الغائب يضعها في يد امين وقال في ط يقر
الباقي في يده وهو في يده لان الدعوى لم تثبت البينة ... بدليل اذا حكم بالدار يقضي منها ديونه وينفذ منها وصاياه ومتى كان كذلك
لم ... الى ان يحضر الغائب فيبقى في يد المتشبث والاصح الاول واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة ههنا
فقضية عبارة المص والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرها ام لا وانها ح ناقصة
الى ما ثبت ... حال المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك ويوجد في كلام بعضهم ما يصرح في ان المراد بالكاملة
ذات الخبرة مع شهادتها بنفي وارث ولو ... عدم العلم بغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما و
لكل ... الكمال امر اضافي فيصدق ... على ما يثبت به الامرين وهل يعتبر في الشهادة بالقريب الا بين
اضافة كونه وارثا وجهان من كونه اعم من الوارث فلا بد على الخاص ومن اصالة عدم المانع قوله ولو كان ذو فرض الخ اذا ادعى كونه وارثا
مع الغائب واقام البينة المذكورة فلا يخ اما ان يكون ذا فرض او وارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص
عنه ولا ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة الشاهدة بانتفاء وارث ينقصه عن مدعاه اعطي نصيبه تاما
وان لم يكن البينة كاملة فان كان محجوبا على بعض التقادير ارجى الى ان يبحث ثم دفع اليه بضمين ولو اختلف فرضه اعطي الاقل الا مع ...

الرابعة اذا ماتت امراة وابنها فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا ثم مات الولد فالمال لي قضى لمن يشهد له البينة ومع عدمها الا يقضي باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث فلا يرث الام من الولد ولا الابن من امه ويكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج الخامسة لو قال هذه الامة ميراث من ابي وقالت الزوجة اصدقنيها اياها ابوك ثم اقام كل منهما بينة قضي ببينة المرأة فانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى المقصد الرابع في الاختلاف في الولد اذا وطى اثنان امرأة وطيا يلحق به النسب اما بان يكون زوجة لاحدهما ومشتبه عليها او تعقد كل واحد منهما عليها عقدا فاسدا ثم تأتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى

او البحث والضمين ولو قصد المثبت المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعي به عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب في تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغائب في الابرء قوله اذا ماتت امراة الخ اذا كان الرجل له زوجة وابن خمانا واختلف الرجل اخو الزوجة وقال الرجل ماتت الزوجة اولا فورثناها انا وابني ثم مات الابن فورثته انا وقال الاخ بل مات الابن اولا فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت فورثناها فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان اقاما بينة مكافية تعارضتا واقرع وان لم يكن لهما معا بينة فالقول قول الرجل في مال ابنه وقول الاخ في مال اخته مع اليمين فان حلفا او نكلا فهي من صور اشتباه الموت فلا يورث احد الميتين من الاخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في وقت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل دوام الحيوة قوله لو قال هذه الامة الخ اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة وادعى اجنبي شراء عين منها وانكر الوارث وادعى الارث فالقول قوله لاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي بينة قضي بها وان اقاما معا بينة فالمدعي الاصداق والشراء خارج فيبنى على تقديم الخارج مع التعارض فان قلنا به مطلقا فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا تقديم الخارج ايضا لشهادة بينته بامر زائد يخفى على الاخرى ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض نعم لو تناقضتا قطعا بان يدعى الاصداق والشراء في وقت بعينه فتشهد البينة بموته قبل ذلك او بكونه غائبا عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حضوره في ذلك الوقت يتحقق التعارض فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح قوله اذا وطى اثنان امراة الخ الولد لا يلحق بابوين فصاعدا مطلقا عندنا ولا عبرة بخبر القائف وخبر الذي يعبر النبي صلى الله عليه وآله بانه اذا قدام زيد واسامة بعضها من بعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه صلى الله عليه وآله لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك في طعن المنافقين منهما اغاظة لهم واعتمادهم على قول القائف وقد روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا يؤاخذ بقول عراف ولا قائف وانه لم يكن يقبل شهادة احد من هؤلاء وعن ابي جعفر عليه السلام انه قال من سمع قول ابو قائف وكاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار فاذا اشتبه نسب الولد بان وطئها اثنان وطيا يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما وكانت زوجة للاخر وجائت به في مدة يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة وقد روى عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين عليه السلام في امرأة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن قرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ما اعلم الا ما قال علي وكان علي عاملا على اليمن وفي بعض الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما اخبر بذلك ضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما سئل امير المؤمنين عليه السلام عن عجب ما ورد عليه فخبره بذلك قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس من قوم يتنازعون ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والعامة يرجعوا في امر الولد المتنازع فيه الى القائف استنادا الى الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرائطه في باب احكام الاولاد ونبه المصنف بالتسوية بين المدعيين المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرق فالحق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف نظرا الى الاصل والظاهر قوله ويلحق النسب الخ يتحقق اشتراك الفراش بما ذكره سابقا من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما هذا اذا وطياها في طهر واحد اما لو تخلل بين وطئيهما حيض فيلحق بالاخير لانقطاع الامكان عن الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح نظرا الى جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبر به الاستبراء والعدة وهذا يتم مع القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان مطلقا والا اشكل الامر لتحقق الامكان المنزل الغالب منزلة المتعين ويطرح النادر ولا باس به وكما يقرع بينهما مع عدم البينة فكذا مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق كتاب الشهادات

الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وتعرض الكتاب والسنة للشهادة واحكامها مستفيض كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة وروي عنه صلى الله عليه وآله انه سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع قوله فلا يقبل شهادة الصبي الخ قد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول شهادة غير المميز ونقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر والخلاف فيمن زاد عن ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول شهادته مطلقا الا في الجراح والقتل واما عدم القبول في غيرهما فلعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة واما استثناء الجراح والقتل فلحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجوز شهادة الصبي قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وفي رواية محمد بن حمران عنه عليه السلام وقد سأله عن شهادة الصبي قال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الرواية يضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى ومن ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في ن والمصنف في فع ولعله اراد بها ما يشمل البالغة القتل لان القتل المنصوص فيما هو مستند الاستثناء وفي بعض صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس واشتراط ذلك لا يتم من اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس والا فاطلاق النصوص يقتضي ادخالها واطراحها

نظرا

نظرا الى عدم صحتها ومخالفتها للاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القائلون بقبول شهادتهم في هذا النوع في الجملة في شرائطه فالمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يؤخذ باول كلامهم مع الاختلاف ومن تابعه وزاد المصنف وجماعة اشتراط بلوغ سنهم العشر وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد المصنف في فع تبعا للشيخ كونه في الجراح فيمكن ان لا يدخل بينها القتل وعلى تقدير دخوله بسبيل اعم من كونه بالجراح مع انه مورد النص وفي فع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ في قسمونا بعد توجيهه وعدده واضح لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه ولكن يرد مثله في اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا دليل عليه ولا تكليف في حقهم ولو ارید المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين لم يكن لتخصيصه وجه بل ينبغي اشتراط باقي شرائطه قبول الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام بالواجبات عليه وملازمة المروة وبالجملة شرائط الشاهد عدا التكليف وهذا بعيد في حق الصبي لعدم وجوب شيء في حقه وتحريمه فلا يعد تركه وفعله قادحا واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية موثقة ولو ابدل هذا الشرط بالتميز لكان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة ولا يميز ما يشهد به سواء بلغ العشر ام لا كما ان التميز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثباته في ذلك بعيد وبقي في المسألة قولان اخران متقابلان على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبي مطلقا لما تقدم من الدليل وقصور هذه الروايات عن اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا مع عدم وقوف القائلين بقبول شهادتهم فيما ذكره على مورد النص فما دل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا دليل عليه مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت القتل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم في الملاعب حال اجتماعهم بكثرة يمكن بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر بل ولا اسلامه وهذا القول اختاره الشيخ فخر الدين في شرحه وله وجه وجيه الا ان رواية جميل حسنة مع اعتضادها بغيرها وترتبها على اصل القائل الاخر من نظر والقول الاخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا مطلقا نقل ذلك المصنف وجماعة ولم يظهر قايله وقال صاحب الكشف الرموز انه الشيخ في ية وهو وهم وانما ذكر الشيخ في ية قبول شهادتهم في الجراح والقصاص نعم لم يعد ذلك عبارته موهمة لذلك الا ان مراده غيره ومستند هذا القول رواية ابي ايوب الخراز قال سألت ابا جعفر عليه السلام متى يجوز شهادة الغلام قال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى يكون امراة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفي طريق هذه الرواية مع وقوفها على اسمعيل بن محمد بن عيسى عن يونس فالاستدلال بها على هذا الحكم المخالف للاجماع في غاية البعد قوله كمال العقل الخ لما كان الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به وعليه وله ويكون متصفا بالعدالة مرضيا لم يجز شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا ام يقع ادوارا وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والمجنون بنوعيه غير مرضي وهذا محل وفاق بين المسلمين لكن غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع وفي معناه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر كما هو شاهد لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما شهد به لكون المشهود به مما لا يسهو غالبا ومن هذه حاله فعلى الحاكم ان يستظهر في امره ويفتش عن حاله الى ان يغلب على ظنه علمه وفطنته واما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة لبعد السلامة منه وعدمها قوله الايمان الخ ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان في الشاهد ويبنغي ان يكون هو الحجة واستدل المصنف عليه بان غيره فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال ولا تركنوا الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من مهمات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشيا عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه قوله نعم يقبل الخ من شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد فهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذا فيه في غير الوصية فاما الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله صلى الله عليه وآله لا يقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق عليه السلام يجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع عدم حضور عدول المسلمين فلقوله تعالى او اخران من غيركم الاية ويشترط فيه العدالة في دينه لظاهر العطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة وكان التقدير ذوي عدل منكم او ذوي عدل من غيركم الخ ولعموم ادلة اشتراط العدالة والظاهر من الاية كون الموصي مسافرا وبظاهرها اخذ الشيخ في ط وابن الجنيد وابو الصلاح وخصوصا حسنة هشام ابن الحكم عن ابي

ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار وهل يقبل شهادة الذمي على الذمي قيل لا وكذا لا يقبل على غير الذمي وقيل يقبل شهادة
كل ملة على ملتهم وهو استناد الى رواية سماعة والمنع اشبه الرابع العدالة اذ لا طمانينة مع التظاهر بالفسق ولا ريب في زوالها بمواقعة
الكباير كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة وكذا بمواقعة الصغاير مع الاصرار او في الاغلب اما لو كان في الندرة فقد قيل
لا يقدح لعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه التزام الاشق وقيل يقدح لامكان التدارك بالاستغفار والاول

عبد الله عم في قول الله عز وجل او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس
بمسلم على الوصية ونحوه رواية ابن حمران عنه عم قال سألته عن قول الله ذوا عدل منكم او اخران من غيركم فقال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال اما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد
مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما والاشهر عدم الاشتراط وجعل المطلق
الروايتين شرط ويدل على عدم الاشتراط رواية عمر محسنة عن ... قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن شهادة اهل
الملل هل يجوز على رجل من غير اهل ملتهم قال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح
ذهاب حق امرئ مسلم ولا يبطل وصيته مع انه يمكن تخصيصه بالسفر والحكم مختص بوصية المال فلا يثبت الوصية بالولاية
المعتبر فيها الوصيا وقربنا فيما خالف الاصل على مورده ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين فهل ولي بنظ النص
وقدم في التذكرة عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد لان المستور من المسلمين فان اكتفينا في العدالة
بظاهر الاسلام مع عدم ظهور المعارض ترجيحه على الذمي وان كان ظاهر العدالة وان منعنا من ذلك احتمل تقديم عدول اهل الذمة
وتقديم المستور وبه قطع في ذكره وهو اولى وقف الاية اخلاف الذي بعد العصر بالسورة المذكورة في الاية وهو انهما ما خانا ولا كتما
شهادة الله ولا اشتريا به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى واعتبر العلامة ابقى فيه ولا ريب في اولويته اذ لا معارض له وعموم النصوص غير مناف له
قوله ويثبت الايمان الخ ومرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته الا من معتقده بالاقرار ولكن المص اعتبر الشهادة
بينه وبين المقر قوله وهل يقبل شهادة الذمي الخ ما تقدم حكم شهادة الكافر على المسلم اما على مثله فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم
كذلك عملا بعموم الادلة وذهب الشيخ في ط الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم وعليهم لا على غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة
اهل العدالة منهم في دينه على ملتهم وعلى غير ملتهم ومستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة اهل
الملة قال فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم ولا يخفى ضعف هذا المستند والمنع مذهب عم قوله العدالة الخ العدالة شرط في
قبول الشهادة فلا يقبل شهادة الفاسق اجماعا قال تع ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ فيجب التبين عندها وقال
تع واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي الحال وروي انه صم قال لا يقبل شهادة خائن
ولا خائنة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين احدهما ما به يثبت الثاني ما به يزول فالاول قد تقدم البحث
فيه في القضاء وانه هل يحكم بها للمسلم من دون ان يعلم منه لاتصافه بملكتها ام لا بد من اختباره او تزكيته واما الثاني فلا خلاف في
زوالها بمواقعة الكباير من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام في ان الذنوب هل هي
كلها كباير او ينقسم الى كباير وصغاير وقد اختلف الاصحاب وغيرهم في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح
وابن ادريس والطبرسي بل نسبه في التفسير الى اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تع ونهيه وجعلوا
الوصف بالكبر والصغر اضافيا فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذا غصب الدرهم كبيرة بالنسبة
الى اللقمة صغيرة بالاضافة الى غصب الدينار وهكذا وذهب المص واكثر المتاخرين الى الثاني عملا بظاهر قوله تعالى ان تجتنبوا كباير ما تنهون
عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب الكباير من غير ان يضامهم في الصغاير وفي الحديث ان الاعمال الصالحة تكفر الصغائر على
القول بالفرق بين الكباير والصغاير فللعلماء في تفسير الكبيرة وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد
الشديد في الكتاب او السنة والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار وعلى هذا القول دل خبر ابن ابي يعفور السابق عن الصادق
حيث سأله بما يعرف عدالة الرجل بين المسلمين الى قوله ويعرف باجتناب الكباير التي اوعد الله عليها النار وروي انها سبع وروي
الى سبعين اقرب وان تقرر ذلك فعلى القول الاول يقدح في العدالة مواقعة اي معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان
غير المعصوم لا ينفك عن ذلك وقد قال تع ما جعل عليكم في الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان الحرج ينتفي بالتوبة واجيب بان التوبة
يسقط الكباير والصغاير ولا يكفي في الحكم بالتوبة مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان طويل
يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فيبقى الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكباير كلها وعدم الاصرار على الصغاير ولحوقها بالكبيرة
استغفار ... ورد لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد ام انواع مختلفة
وقيل المداومة على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكمه العزم على فعلها ثانيا وان لم يفعل اما من فعل الصغيرة و
لم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الى ان لا يقبل شهادة احد ولعل هذا
مما يكفره الاعمال الصالحة من الصلوة والصيام وغيرهما كما جاء في الخبر واعلم ان المص لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل
تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول لبعض العلماء من حيث انه يخالف العادة لا الشرع والاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها
شطرا من العدالة كما هو المشهور من ان العدل هو الذي يعتدل احواله دينا ومروة وحكما ام جعلناها خارجة عنها وصفة براسها

كما جرى

كما جرى عليه جماعة وهي اي المروة عدم جنب المجاز من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة
ثم جعلها قسيما للعدالة وشرطا اخر لقبول الشهادة يجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا يقبل شهادة من لا مروة له لان
اطراح المروة اما ان يكون بخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما المخبل فظاهر واما قليل
الحياء فلان من لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وفي ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه
عن الادناس ولا يشينها عند الناس والذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به والذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة
لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلباس هذا النوع
من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير ضحكة ومنها المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الراس والبدن
اذا لم يكن الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنها ان يقبل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس ويحكي لهم ما يجري في الخلوة
او يكثر من الحكايات المضحكة ومنها ان يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه
ومنها ان يبذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين
للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان لا يملك ما يحمل به وكل حين يختلف بالعادة وبرأيه من التكلفات العادية وتعرف بتتبع احوال
الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق قوله وربما توهم واهم الخ هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغائر
لا يطلق على الذنب الا على مذهب القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي كما نبه عليه تع بقوله ان الحسنات
يذهبن السيئات وقال تع وحبط ما عملوا فجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة والذنب الذي يحبط الطاعة كبيرة ويحقق
القول في الكلام وهذا بناء ضعيف لان الكباير قد اعتبرها من قال بالاحباط ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغائر
بالنسبة الى غيره او مخصوصة بذنوب معينة وهو ما عد الكباير المخصوصة في الكتاب والسنة كما هو مذهب الاكثر على ان القائل بالاحباط
يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته اجمع او يثبت منه ما زاد عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية
المخصوصة على هذا مما يحبط عن شخص ويبقى على اخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي
ومن ثم اطلق على هذا التقسيم الوهم وجعل حقيقا بالاعراض عنه على تقدير تسمية القائلين باحباط ما يكفر من السيئات صغيرة فهو
اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله فلكل فريق اصطلاح يرجعون اليه واسماء يطلقونها لا يلزم مثلها لغيرهم قوله ولا يقدح
في العدالة الخ لترك المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان تركها اجمع فيقدح فيها للدلالة على قلة المبالاة بالدين
والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك
نعم لو تركها احيانا لم يضر قوله كل مخالف الخ المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها اصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة
والامامة والمعاد اما فروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث ظنية والا
خلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء جملة مما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ
نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما واما المراد بالفروع التي لا يقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل اجتهادية
والاصول التي يبني عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين قاطبة
او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم لان حجية الاجماع في قولهم على اصولهم لا يطلق اجماعهم اذ لا عبرة
بقول غير المعصوم منهم مطلقا وما لم يعلم دخول قوله في قولهم فلا عبرة بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا
بل يسمي المشهور ومخالفة مثل ذلك اجماعا بل يسمي المشهور ومخالفة مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه كما يقتضيه ... عدم الدلالة
على حجية الاجماع فينبغي التنبه لذلك لئلا يقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى قوله لا يقبل شهادة القاذف الخ لا
خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فاذا تاب قبلت شهادته واختلفوا في حد توبته
فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان في قوله صادقا في قذفه ام كاذبا ثم ان كان كاذبا فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان
كان صادقا ورى باطنا بما يخرجه عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه غير كاذب في نفس الامر وانما الزمه التكذيب مطلقا لان الله
سمى القاذف كاذبا متى لم يأت بالشهداء على ما قذف به فقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك
عند الله هم الكاذبون ولما روي عنه صم قال توبة القاذف اكذابه نفسه ولرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عم قال سألته عن القاذف
بعد ما اقيم عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان كذب نفسه وتاب يقبل شهادته قال نعم ومرسلة يونس عن احدهما عليهما
السلام قال سألته عن الذي يقذف المحصنات يقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام
ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال ومثله رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلم والى هذا ذهب الشيخ في ية وجماعة وقال في ط
وان لم يرضوا بالتلاوة حدها ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف بالخطاء ان كان صادقا لان تكذيبه نفسه مع عدم كونه كاذبا في

ولو اقام بينة بالقذف وصدقه المقذوف فلا حد عليه ولا رد الثالثة اللعب بالات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد والاربعة عشر و

نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطاء وفيه اثبات الفرق بين الحالين يفهم من قوله بانه مخطئ دون كاذب ان ما قذفه به واقع فهو قذف اخر تعريضي وهو غير جائز فما اختاره المص انسب بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر وحجر القرينة بالجلد مؤيد بظاهر الاية وصريح الرواية قوله وفي اشتراط الخ ذهب بعض الاصحاب الى اشتراط اصلاح العمل زيادة على التوبة في قبول شهادة القاذف لقوله تعالى في حق القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك عند الله هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم فاستثنى من لا يقبل لهم شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا يكفي التوبة وحدها لان المستثنى فاعل الامرين معا والاظهر وهو الذي اختاره المص الاكتفاء بالاستمرار على التوبة لتحقق الاصلاح الخ لان الامر المطلق يكفي في امتثاله المسمى والاصل عدم اشتراط امر اخر وفي الروايات السابقة ما يدل عليه قوله وكذا لو اقام بينة الخ لان الله تعالى شرط في رد شهادتهم عدم الاتيان بالشهداء بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واقرار المقذوف الفاعل في معنى البينة فيسقطان به بطريق اولى قوله اللعب بالالات القمار الخ مذهب الاصحاب تحريم اللعب بالالات القمار كلها من الشطرنج والنرد والاربعة عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومالك وبعض الشافعية وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية اخرى انه من لعب بالنرد شيئين فكانما غمس يده في لحم الخنزير وروى الاصحاب عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق ع قال الله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او ساحر او صاحب شاهين فقلت واي صاحب شاهين قال الشطرنج وروى معمر بن خلاد في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحد وكل ما قومر عليه فهو ميسر وفي معناها اخبار كثيرة وظاهر النهي انها من الكبائر فلا يقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها ثم النرد والشطرنج مشهوران واما الاربعة عشر فقد فسرها بانها قطعة من خشب فيها حفر في ثلثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها قوله شارب المسكر الخ لا فرق في تحريم المسكر بين اتخاذه من العنب وغيره عند الاصحاب واكثر العامة لقوله صلى الله عليه واله كل مسكر حرام وقول الصادق ع انما حرم الخمر لفعلها وفسادها وروى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر ولا فرق في المسكر بين ما يسكر منه وغيره لتعليق التحريم على الاسم وفي معناه الفقاع عندنا وكذا العصير العنبي اذا غلا وان لم يشتد وقد تقدم البحث فيهما في باب الاطعمة واما ما لا يسكر من الاشربة غير ما ورد النص بتحريمه فالاصل فيه الحل ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرهما وفي تقييد العصير العنبي مع غليانه بالاشتداد ولبس كذا فان تحريمه معلق على مجرد الغليان وانما نجاسته عند من قال بها من الاصحاب معلقة على الاشتداد والبحث هنا في التحريم لا في النجاسة نعم ذهب في الذكرى الى تلازم الوصفين وهو وهم وقد حققنا فيما سبق قوله ولا باس باتخاذ الخمر الخ روى زرارة في الحسن عن ابي عبد الله ع في الرجل باخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس ولا فرق بين اتخاذها بشيء يجعل فيها وعدمه عند الاصحاب وان كان ترك العلاج بشيء افضل وقد تقدم البحث فيه قوله مد الصوت المشتمل الخ الغنا عند الاصحاب محرم سواء وقع بمجرد الصوت ام انضم اليه آلة من الالات فقد ورد في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله انه الغنا وروي انه صلى الله عليه قال الغنا ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الغنا مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وروى ابو بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغنا وفي معناها اخبار كثيرة والمراد بالغنا الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كذا فسره به المص وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف فما يسمى فيه غناء يحرم لعدم ورود الشرع بما يضبطه فيكون مرجعه الى العرف ولا فرق فيه بين وقوعه بشعر وقران وغيرهما وكما يحرم فعل الغنا يحرم استماعه كغيره من الملاهي الا الحداء بالمد وهو الشعر الذي يحث به الابل على الاسراع في السير وسماعه فيهما جائز لما فيها من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير وقد روي انه صلى الله ع قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه انجشة تبعه فقال النبي صلى الله ع لانجشة رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء قوله ويحرم من الشعر الخ انشاء الشعر وانشاده وسماعه جائز وكيف لا ولو كان للنبي صلى الله ع شعراء يصغى اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رضي الله عنهما واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه وفي حفظ دواوين العرب بلغ معونة على ذلك احكام الكتاب والسنة ومعانيهما وقد قال بعض العلماء الشعر كلام حسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه وفضله على الكلام انه سائر ويحرم منه الهجاء للمؤمنين صادقا كان ام كاذبا ولا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش او التشبيب بامراة بعينها ما لم تكن من الاجنبيات صادق او احتج بغير المحللة عن ... و ... غير الزوجة ومقتضاه جواز التشبيب ... وربما قيل بان ذلك يخل بالشهادة وان لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو حسن وكذا التشبيب بالغلام محرم لتحريم متعلقه واما الشعر المشتمل على المدح وكلا طرفيه ما لم يكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز لا يحرم لان رسول الله صلى الله ع قال لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال له

الفقيه ...

اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يكن حمله على المبالغة كان كذبا محضا فهو كساير انواع الكذب في ذلك بل بعد التحاقه بالكذب مط لان الكاذب يرى الكذب صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق في شعره وانما هو صناعة كما ان التشبيب بغير المعين من الشاعر وغرضه اظهار الصنعة في هذا الفن لا يحرم المذكور فلا يخل بالعدالة وعلى تقدير حله فلا كلام من مكروه على ما وردت به الروايات قوله الزمر والعود الخ الالات اللهو من الاوتار كالعود وغيره كالبراع والزمر والشبابة والرباب والصنج وهو الدف المشتمل على الجلاجل حرام بغير خلاف وقد روي عن النبي صلى الله عليه انه قال ان الله تعالى حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والكوبة هي الطبل وقيل طبل مخصوص وقصر بعض العامة التحريم عليه لذلك وروى محمد بن الحنفية عن ابيه ع عن النبي قال اذا كان في امتي خمسة عشر خصلة حل بها البلاء اذا اتخذوا الفيء دولا والامانة مغنما والزكوة مغرما واطاع الرجل زوجته وعق امه وجفا اباه وعق اباه ولبس الحرير وشرب الخمور واشترى المغنيات والمعازف فكان زعيم القوم ارذلهم واكرم الرجل اتقاء شره وارتفعت الاصوات في المساجد وسب اخر هذه الامة اولها فعند ذلك يرتقبون ثلاثا حمرا وخسفا ومسخا واستثنى من ذلك الدف غير المشتمل على الصنج عند النكاح والختان لقوله صلى الله عليه اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وروي انه صلى الله عليه قال فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس مطلقا ونحوه في كره محتجا بان الله تعالى حرم اللهو واللعب وهذا منه قوله الحسد معصية الخ لا خلاف في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الاخبار مستفيض وهما من الكباير فيقدحان في العدالة وانما جعل النظاهر بهما قادحا لانهما من الاعمال القلبية فلا يتحقق تاثيرهما في الشهادة الا مع اظهارهما وان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهة النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه سواء وصلت الى الحاسد ام لا وببغضه كراهته واستثقاله لا بسبب ديني كالفسق فيبغضه لاجله سواء كان طعن مع ذلك ام لا فان هجره فهما معصيتان وقد يحصل كل منهما بدون الاخرى قوله لبس الحرير للرجال تحريم لبس الحرير والذهب على الرجال موضع وفاق وقد روي ان النبي صلى الله عليه قال احل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها وقال صلى الله ع لا يلبس الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة واستثني من الحرير امور احدها حالة الحرب فروى سماعة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن لبس الحرير والديباج فقال اما في الحرب فلا باس به وان كان فيه تماثيل وروى اسمعيل بن الفضل عنه ع قال لا يصلح للرجل ان يلبس الحرير الا في الحرب وثانيها الضرورة الى لبسه لمرض ونحوه وقد روي ان النبي صلى الله عليه رخص لعبد الرحمن بن عوف وللزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكيا اليه القمل فرخص لهما في قميص الحرير في غزاة وثالثها اليسير منه كالعلم والرقعة وطرف الثوب ففي رواية عنه صلى الله عليه انه نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين وثلثة او اربعة وفي تعدي التحريم الى غير اللبس من التكاء عليه والوسائد والافتراش له قولان منشاؤهما اختلاف الاخبار فروى العامة عن حذيفة قال نهانا رسول الله صلى الله عليه ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل منها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه ويؤيده اطلاق النهي عنه في الخبر السابق والاصح الجواز لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى من حرير ومثله من الديباج يصلح للرجل النوم عليه والتكاة والصلوة قال يفرشه ويقوم عليه ولا يسجد ولان النهي عنه في النصوص المعتبرة معلق على اللبس فيبقى غيره على الاصل واما الذهب فيحرم لبسه للرجال مط سواء في ذلك التختم والتحلي وغيرهما قوله اتخاذ الحمام الخ اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والانس بها وحمل الكتب جائز بلا كراهة بل في الاخبار ما يدل على الترغيب فيه روي ان رجلا شكى الى النبي صلى الله عليه الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله قال ليس من بيت فيه حمام الا لم يصب ذلك البيت افة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت على ابي عبد الله ع فرايت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام تقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت واما اقتناؤها للعب بها وهو ان يطيرها ينقلب في السماء ونحو ذلك فانه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر فيما لا يجدي ولكن لا ترد به الشهادة الا ان يكثر بحيث يؤدي بقلة المروة خلافا لابن ادريس حيث جعل اللعب وصوتهم وفي رواية العلاء بن سيابة عن الصادق ع قال سالته عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق يدفع قبحه ويدل على ان اللعب ليس فسقا والا لاستحال التقييد به وفي خبر اخر بالاسناد قال سمعته يقول لا باس اذا كان بشهادة الذي يلعب بالحمام واما الرهان عليها فحرم لما تقدم في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر قوله او جناح وقد روي انه دخل عليه وهو يلعب بالحمام تقربا اليه فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه او جناح ولكنه اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام قوله لا ترد شهادة ارباب اهل الحرف الدنية والمكروهة لا ترد شهادتهم عندنا لانها حرف مباحة والناس يحتاجون اليها ولو ردت شهادتهم لربما يؤمن ان يتركوها فيعم الضرر وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف وضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وعدم النسبة الى الحياكة سبا وايذاء

بهما قادحا في الظاهر

الى قلب الخليفة

والحق بعضهم الصياغين والصباغين ثم فرقا آخرون بين من يليق به هذا الحرفة وكانت صنعتنا بآبائه وغيره فرد شهادة الثاني دون الاول لغلم من يكثر منهم ومن سائر المحترفة والكذب في الحلف في الوعد ترد شهادة من لذلك عند الجميع قوله ارتفاع التهمة نبه بقوله ويتحقق المقصد الخ على ان مطلق التهمة غير قادح في شهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي يذكرها فان شهادة الرفيق لصديقه والوارث لمورثه مقبولة وان كان مشرفا على التلف عندنا وكذا شهادة رفقا القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك وسياتي البحث فيه قوله لا يقبل شهادة الخ شهادة المتهم مردودة اجماعا لما روي عن النبي صلعم انه قال لا يقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم وصحيح ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عم عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم وللتهمة المانعة اسباب منها ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا ولو بالولاية او يدفع ضررا فلا يقبل شهادة السيد لعبده اما ذونه او الغريم للميت والمفلس المحجور عليه والوارث بجرح مورثه لان الدية يجب له عند الموت بسبب الجرح فيلزم ان يكون شاهدا لنفسه والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم في محل تصرفه الا ان الجنيد حيث قبل شهادة الوصي لليتيم بماله وقال الشيخ في ط المشهور العدم ولا ترد شهادتهم في غير ذلك وكذا لا يقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا للمشتري لان شهادته تتضمن اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه شفعة او عفا عنها قبل الشهادة قبلت وكذا يقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر مطلقا والمعسر قبل الحجر لان الحق متعلق بذمته لا بعين امواله ويحتمل العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا ثبت له شيئا اثبت المطالبة لنفسه وفي المنع من شهادة السيد لمكاتبه وجهان من انتفاء سلطنته عليه وظهور التهمة لعجزه خصوصا المشروط وبالاول قطع العلامة في عد وبالثاني في ير ولعله اقوى ولا فرق في التهمة المذكورة بين كون شهادة الشاهد لنفع كما ذكر او دافعة للضرر عن الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطاء لانها تدفع عن العاقلة وكشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل لانهما يدفعان بهم الغرم الماخوذ من ايديهما وان لم يكن من مالهما ومثله شهادة الزوج بزنا زوجته التي قد شهد بها على الاظهر قوله العداوة الدينية الخ من اسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا يقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لنا قوله صلى الله عليه وآله في الخبر السابق لا يقبل شهادة ظنين ولا خصم وقوله عم لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه قيل المراد من الخصم العدو والعداوة التي ترد بها الشهادة هي التي تبلغ حدا يتمنى هذا زوال نعمة ذلك ويفرح بمصائبه ويحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على الاخر فان افضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته والا اتخذ الخصمان ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادة والعداوة الدينية لا يوجب رد الشهادة بل يقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه قوله وكذا لو شهد بعض الرفقاء الخ اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد ماخوذا قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا فان تعرض لما اخذ منه لم يقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه وجهان من ظهور التهمة فيرد وهو الذي قطع به المصنف وجماعة ويدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال سألت ابا الحسن الرضا عم عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذ اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا يقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومن وجود العدالة المانعة من التهجم على غير الواقع ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركته وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا والمختار في ش القبول فيهما اما في هذه الصورة فلما ذكروا واما مع التعرض فلتحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وكذا القول في كل شهادة متبعضة قوله اما لو شهد العدو الخ هذا اذا لم يكن العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع النفاذ فاوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغاير لا بالاستمرار على واحدة مخصوصة قوله النسب وان قرب الخ ليس من اسباب التهمة عندنا البعضية فيقبل شهادة جميع الاقرباء الاقرباء بينهم حتى الابن والاب للاصل وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عم قال يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وسأل ابو بصير ابا عبد الله عم عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال يجوز ولا يجوز الضميمة في شهادة كل من الولد والوالد والاخ للزوجين للاخر خلافا للشيخ في ية للاصل وعموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب من شهادة القريب شهادة الولد على والده فحكموا بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في ف عليه الاجماع واحتج ايضا بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه فيكون ذلك عقوقا مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق من المعروف ونبه عليه قوله صلعم انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف ننصره مظلوما قال رده عن ظلمه فذلك نصرك اياه ولان اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم

واما

واما دعوى الاجماع على وجه يتحقق به الحجة فممنوعة وقد خالف في ذلك المرتضى رضي الله عنه وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم يتعرضوا للحكم بنفي ولا اثبات فيدل على القبول مع الاصل عموم قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق عم يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ورواية علي بن سويد الشامي عن ابي الحسن قال كتب الي في رسالته سألت عن الشهادات لهم فاقم الشهادة لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وروى اسمعيل بن مهران مثله والى هذا القول ذهب الشهيد في س مع انه في الشرح اختار المشهور معولا على الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترض في الشرح على الاحتجاج بالآية بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول واجيب بانه لولاه لزم العبث في اقامتها وبانه معطوف على القبول وهو الشهادة على نفسه معطوف عليه المقبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وانما الخلاف على القولين في تعدي الحكم الى من علا من الآباء وسفل من الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد بطريق الحقيقة والاولى بالقبول هنا لو قيل به في القريب ولا يتعدى الى الاب من الرضاعة لعدم كونه حقيقة ومن ثم لم يتبادر اليه عند الاطلاق وصح سلبه عنه مع احتمال دخوله ونبه المصنف بقوله سواء شهد بمال او نحوه متعلق ببدنه كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة حيث حكم بقبول شهادة الولد على والده بالمال دون القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبة الاب كما لا يقتص به ولا يحد بقذفه قوله وكذا يقبل الخ لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للاخر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ في ية انضمام عدل آخر الى كل منهما استنادا الى صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عم قال يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثق سماعة قال سألته عن شهادة الرجل لامرأة قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها وجوابه منع الدلالة لانه اطلق القبول في الزوج وقيده في الزوجة فالحاقه بها قياس مع وجود الفارق وابعد منه الحاق باقي الاقارب كما مر ووجه التقييد في الرواية ان المرأة لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون معها غيرها الا ما استثني نادرا وهو الوصية بخلاف الزوج فانه يثبت بشهادته الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها مبنية على الغالب في الحقوق وهي ما عدا الوصية والمصنف وافق الشيخ في الزوجة دون الزوج عملا باطلاق الرواية الصحيحة وجعل الفائدة في شهادتها له بالوصية فلا يقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت لغيره وفرق بينها وبين الزوج بقوة مزاجه وسداد عقله بخلافها ومن ثم كانت شهادة امرأتين بشهادة رجل فلا يوثق بعدالتها ان تميل الى المطلوب بدواعي الطبع بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة مطلقا وعلى القول بها يكفي انضمام امرأة اخرى فيما يكفي فيه شهادة المرأتين كنصف الوصية والمال الذي يكتفى فيه بهما مع اليمين قوله ويقبل شهادة الصديق الخ نبه بالغاية على خلاف بعض الشافعية حيث ذهب الى انه اذا كان بينهما ملاطفة وهدية لا يقبل شهادته له وعموم الادلة تمنعه والتهمة تندفع بالعدالة قوله لا يقبل شهادة السائل الخ المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مطلقا لصحيح علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن السائل الذي يسأل في كفه هل يقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه قال ابو جعفر عم لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي التعليل ايماء الى ... من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المصنف وجماعة من المتأخرين وهو حسن وفي حكم السائل بكفه الطفيلي والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الذي كاية عنه قوله يقبل شهادة الاجير الخ لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة له وارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا واما الاجير فاختلف الاصحاب في شأنه فجزم المصنف وقبله ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتأخرون للاصل وعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ في ية والصدوقان وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية العلاء بن سيابة عن الصادق عم قال كان امير المؤمنين عم لا يجيز شهادة الاجير ورواية زرعة قال سألته عما يرد من الشهود قال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى احمد بن فضال عن ابيه والثانية ضعيفة موقوفة فكان القول بالقبول اجود ويمكن حملها على الكراهة جمعا بينها وبين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا بأس بها له بعد مفارقته وعلى ما اذا كان هناك تهمة تجلب نفعا او دفع ضرر كما لو شهد لمن استأجره ... ونحو ذلك فانها لا يقبل قطعا قوله الصبي والكافر والفاسق الخ عد بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع عار الكذب عن نفسه فاذا شهد فاسق مستتر بفسقه فردها الحاكم شهادته ثم تاب في شهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة لم يقبل وهذا بخلاف ما لو ردت شهادة الفاسق المعلن بفسقه والعبد والصبي والكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا الشهادة فانها تقبل والفرق من وجهين احدهما ان العدالة والفسق مدركات بالنظر والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسق

ولا بأس بشهادة الضيف

اما الناصب المستتر اذا قام فردت ثم تاب واعادها فههنا تتمة الحرص على رفع الشبهة عنه لاقسامه باصلاح الظاهر لكن الا[ظهر]
القبول الثانية قيل لا يقبل شهادة المملوك اصلا وقيل يقبل مطلقا وقيل يقبل الا على مولاه ومنهم من عكس والاشهر القبول الا على
المولى

الشاهد حكم بردها وما حكم برده كعقد ابطله فليس له ان يصحح من تلك الجهة التي ابطله بها والعبد والصبي والكافر والفاسق المعلن الظاهر
اهلية الشهادة وما اتوا به ليس بشهادة معتد بها حتى يقبل او يرد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم ولبس في امرهم نظر واجتهاد
والثاني ان المذكورين لا يتغير من رد الشهادة اما العبد والصبي فليس اليهما نقصانهما واما الكافر فلا يعتقد كفره نقصا بل يفتخر
به ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه وكذا الفاسق المعلن فانه غير مبال بفسقه ولا يعده عارا فكان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر
فانه يتعير بالرد لانه يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه ويعرف بانه نقص ولانه متهم بالكذب والمحاربة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة
فقد يريد دفع غضاضة الكذب ويرى انه كان الحاكم مخطئا في ظن الفسق به فلما تبين خلافه قبل شهادته وقد يتوهم انه على فسقه لكن اظهر التوبة
ليعيد الشهادة ويدفع العار ومثل هذا لا يدفع في بلوغ الصبي وما في معناه والمص بعد ان فرق في الحكم بين الفاسق والمذكورين رجح
المساواة بينهم في القبول لتحقق العدالة الدافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق توبته والتهمة بعدم استنادها الى مانع
التهمة ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة
فاعاد تلك الشهادة فانه كان مستترا بالعداوة فالوجهان والا منع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح
فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفو فردت شهادتهما ثم اعادها بعدما عفوا
او شهد اثنان من بجراحة عليه غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعادها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث
التهمة بالرد وهو تام لظهور هذه الموانع قوله قيل لا يقبل شهادة المملوك اصلا الخ اختلف الاصحاب في شهادة المملوك بسبب اختلاف الروايات
والنظر في الجمع بينها على اقوال الاول قبول شهادته مطلقا نقله المص هنا عن بعض الاصحاب وهو اختيار ابن عمه نجيب الدين يحيى بن سعيد في جامعه
عموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وغيرهما من ايات العموم فانها يتناول المملوك كما يتناول الحر
في اصح القولين للاصوليين وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر وهي تدل على جوازها على مثله بطريق اولى
لما يجيء من الروايات الدالة على جوازها على مثله بالنص ورواية محمد بن مسلم ايضا عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا فهو
جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر وذلك انه تقدم اليه مملوك في الشهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت
بربي فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك وحسنة بريد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من
رد شهادة المملوك لفلان وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع ان امير المؤمنين ع قال لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وهذه الاخبار كلها
تدل على القبول مط وتخصيصها على خلاف الاصل الثاني عدم قبولها مط ذهب اليه ذلك الحسن بن ابي عقيل من اصحابنا وهو قول اكثر العامة و
مستنده من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في حديث في اخره العبد المملوك لا يجوز شهادته والمراد بنفي الجواز نفي
القبول الذي هو الظاهر وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك
ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهادتهم ومن الاعتبار ان الشهادة من المناصب الجليلة فلا يليق بحال العبد كالقضاء
والاستغراق وقته بحقوق سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الو
لايات وفيه نظر لان الجواز المنفي مغاير للقبول في المفهوم فحمله عليه خصوصا مع تعارضه لتلك الادلة الكثيرة ليس بجيد ومن الجائز حمله على
معناه بارادة عدم جواز شهادته بدون اذن مولاه لما في ذلك من تعطيل حق سيده والانتفاع به بغير اذنه ولو كان هذا خلاف الظاهر
فكان المصير اليه اولى من الغاء الجمع هذا مع ان صدر الرواية تضمن قبول شهادة المملوك على اهل الكتاب وهو ينافي عدم شهادته مط وايضا
فان محمد بن مسلم روى ايضا قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروى قبول شهادته مط فلا وجه لترجيح المنع واما صحيحة الحلبي فليست
في عدم القبول وقابلة للتاويل جمعا واقرانه بولد الزنا في الشهادة بطريق الاحتمال ايضا لما سيأتي من الخلاف فيه واما رواية سماعة فموثقة
توقف حالها مضافا الى ضعف سندها فلا عبرة بها واما كون الشهادة من المناصب المرتفعة عن مقام المملوكية فقط المنع بل عين المتنازع وقد
يسوغ للعبد من المناصب كالامامة ما هو اشرف منها والاستغراق بقيد خدمته سيده لا ينافي قبول شهادته لامكان وقوع ما لا ينافي
ذلك او باذنه فهذان القولان طرفا الاقوال وبقي بينهما وسائط الثالث قبولها مط الا على مولاه وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخان
والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين والمستند التوفيق بين الادلة وبناء محمل ادلة المنع على شهادته على مولاه
مشابهته للولد في عدم قبول شهادته على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعة وتحريم العصيان والعقوق وفيه نظر لان حمل اخبار المنع على ذلك
غير متعين لما ذكرناه سابقا ... من الاخبار الدالة على المنع من شهادته ... من الاحرار ... حملها عليه وتشبيهه بالولد ...
فالاصل مم ايض وقد تقدم واستدل في المخ لعدم قبول شهادته على مولاه بصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين
فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل
منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا قال وهي دالة على قبول شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للعود
وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة لم يكونا شاهدين لسيدهما ظاهرا الا ان مولوية الولد انما تحقق بعد شهادتهما

ولو اعتق قبلت شهادته على مولاه وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط اما المطلق اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في النهاية يقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد
اقربه المنع الثالثة اذا سمع الاقرار صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وغيره وكذا لو شاهد
الغصب او الجناية وكذا لو قال له الغريمان لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما وكذا لو خبئ فنطق المشهود عليه مسترسلا الرابعة المتبرع بالشهادة

وحكم الحاكم بها لانه شهادتهما مع الحكم كشفا عن كون الشهادة في نفس الامر للمولى ولا يلزم منه قبولها مع ظهور الامر له واما الثاني
فلان لفظ العتق لم يقيد به الامام ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو من لفظ الراوي بيانا للواقع سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة
عنده والشيخ في تحملها على انها شهادة في الوصية فيقبل فيها الاغر كما يقبل شهادة عدل الذمة عند عدم المسلمين الرابع عكسه وهو
عدم قبولها مط الا على مولاه وهذا القول نقله المص هنا ايض وكذلك العلامة في عدة لم نعلم قائله ووجه الجمع بين الاخبار ايض بحمل اخبار القبول
على مولاه والمانعة على غيره ولا يخفى عدم الموجب لهذا التخصيص مضافا الى ما ذكرناه سابقا من وجه ... الخامس قبولها على مثله وعلى
الكافر وردها على الحر المسلم وهو مذهب ابي علي بن الجنيد جمعا بين تلك الاخبار وقول الباقر ع في رواية محمد بن مسلم لا يجوز شهادة العبد المسلم
على الحر المسلم والتقييد بالصفة يدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف على تقدير عدم حجية مفهوم الوصف فيستدل على قبول شهادته على الذمي
بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه قال تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وعلى العبد بما روى عن علي ع انه قال يقبل
شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار ذكره الشيخ في ف وفيه نظر لان رواية محمد بن مسلم المذكورة معارضة برواية ايض الصحيحة
عن ابي جعفر ع قال لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والرواية الثانية لا تدل على نفي قبولها على غير اهل الكتاب الا بالمفهوم الضعيف و
الرواية الثالثة ليس لها اسناد يعتمد وقد عارضها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين كان يقول لا بأس بشهادة المملوك من غير تقييد
يكون شهادته على مثله السادس قبولها للغير مولاه وعليه وردها له وعليه ذهب الى ذلك ابو الصلاح وحاول به ايض الجمع بين الاخبار وان شهادته
لمولاه متهم بجر النفع اليه وعليه عقوق ومعصية وقد تقدم ما فيه السابع قال ابنا بابويه لا بأس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو
يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشمل شهادته له على سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده
على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء
اليسير قوله ولو اعتق الخ لوجود المقتضي للقبول وهو الحرية مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقية وقد زال لكن لو كان قد اداها
حال الرقية فردت افتقر الى اعادتها بعده لان السابقة مردودة فلا يبنى عليها وكذا لو شهد الولد على والده ثم مات لا بد من اقامتها بعده قوله
وكذا حكم المدبر الخ المدبر قبل موت مولاه بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سواء ادى شيئا من مال الكتابة ام لا لبقائه على الرقية ما بقي عليه
شيء وان قل وعوده اليها بالعجز عنه وكذا المطلق فان لم يؤد شيئا فكذلك لان المقتضي للقبول هو الحرية ولم يحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في النهاية
وابن الجنيد والقاضي وجماعة يقبل شهادته بنسبة ما ادى الى جملة المال عليه وتحيث رد شهادة القن بنسبة المتخلف لانتفاء المانع
عن ذلك البعض ولرواية ابي بصير قال سألته عن شهادة المكاتب الى قوله فان كان ادى النصف او الثلث فشهد لك بالف على رجل اعطيت من
حقك بحساب ما اعتق والرواية موقوفة فمن ثم قرب المص المنع والحاقه بالقن الى ان يكمل حريته ووجهه ان المانع من قبول شهادته هو
الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب الحكم الى ان يزول وهذا هو الاقوى قوله اذا سمع الاقرار الخ المعتبر في قبول شهادة الشاهد
مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه علمه بما يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له وعليه ام اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك
الجميع في المقتضي وهو العلم حتى لو فرض سماعه العقد ونحوه منهما او تحاسبهما وتصادقهما معا وقالا له لا تشهد علينا فهذا القول لا يمنع وله
عليه ان يشهد بما علم لشمول الادلة لذلك كله وكذا يقبل شهادة من خبئ وجلس في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يحمل ذلك على الحرص لان الحاجة
قد تدعو اليه بان يقر من عليه الحق اذا خلا به المستحق ويجحد اذا حضر غيره ولان الحرص على التحمل لا على الاداء ويظهر من كلام ابن الجنيد عدم
قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة وفرق اخرون بين كون المشهود عليه ممن ينخدع وغيره فقبل الشهادة على الثاني دون الاول وعموم الادلة و
منها قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون يشمله قوله المتبرع بالشهادة الخ من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق
الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبلها واعلم ان الحقوق على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة بها من قبولها وهو حقوق الادميين المحضة و
ضرب يختلف فيه وهو حقوق الله تعالى المحضة كالزنا وشرب الخمر والوقف على المصالح العامة كالمساجد والله فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف
على منتشرين والعتق والوقف على معينين ان قلنا بانتقال الملك الى الله تعالى وتسمى الشهادة على هذا القسم على وجه المبادرة شهادة الحسبة فالمبادر
في القسم الاول لا يقبل شهادته وفي الخبر انه ع قال في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي لفظ اخر ثم يفشو الكذب حتى
يشهد الرجل قبل ان يستشهد وروي انه ع قال خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها فجمع بين الحديثين بحمل الاول والثاني على الثاني والمص
تردد في المنع في القسم الثاني من عموم الادلة الدالة على الرد بتطرق التهمة ومن ثبوت الفرق الموجب لاختصاص الحكم بالاول لان
هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت وهو غير جائز ولانه نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد
تبرعا وهذا هو الاقوى اذا تقرر ذلك فالتبرع بالشهادة في موضع المنع ليس جرحا عندنا حتى لا يقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص المذكور
ليس بمعصية فتسمع شهادته في غيرها وان لم يتب عما وقع ولا استبراء من تلك المدة وانما الرد لمعنى خاص في نفس الواقعة ولا يلزم منه حصوله في غيرها
ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس اخر على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض
العامة الى انه يصير بذلك مجروحا وان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونها من الصغائر او الكبائر وفرعوا عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة

منجدة العدل الحكم لم يقلح وان كان ص

المشهور بالفسق اذا تاب لم يقبل شهادته الوصاية انها لا يقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح وقال الشيخ يجوز ان يقول تب اقبل شهادتك التائب
اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي عن الحاكم نقض الحكم الوصف للناس طهارة المولد فلا يقبل
شهادة ولد الزنا اصلا وقيل تقبل في اليسير مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان ناله بعض الالسن ثم

الشهادة

الفسق على الثاني ويقبل على الاول قوله المشهور بالفسق انه للعبرة بنقسم الى ما هو بين العبد وبين الله وهي التي يندفع بها اثم الذنب الى توبة
في التلو هي التي يتعلق بها عودات والولايات فاما التوبة الاولى فهي ان يندم على ما مضى ويترك مثله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون الباعث على تركه
القبيح قبحه ثم ان كانت المعصية لا يتعلق بها حق لله تعالى ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والغصب
والجنايات في اموال الناس فيجب مع ذلك تبرئة الذمة منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق
فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر ولو تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالزنا او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد لا
ان يكون ظهور قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سيأتي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص وحد القذف فياتي المستحق
ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف

من الاكتفاء بمجرد قوي منه الاكتفاء بالضعيف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول تام بثبت اعتباره شرعا فانه عين المتنازع فاكتفاوه به
وتعدية الحكم الى العدلين يدل على عدم تقييده بالظن المعتبر شرعا فالنقض بحاله قوله او سمعه يقول للكبير الى هذا متفرع على اختيار الشيخ من
الاكتفاء بالشهادة على الاستفاضة بالظن وهو حاصل في هذه الصورة وان لم يكن بطريق التسامع من الجماعة لان سكوت الكبير عند دعوى الاخر
للنسب عند المانع من الانكار يفيد الظن الغالب بموافقته له عليه فيكون ذلك بمنزلة اخبار الجماعة اذ لا اعتبار بالظن الغالب الا بالسماع من الجماعة
من حيث هو سماع وهو متحقق هنا ويضعف بان السكوت اعم من موافقته على الدعوى يمنع من حصول الظن الغالب بذلك مطلقا ويقدر تسليمه لا يسلم
تعدي الحكم اليه للنهي عن العمل بالظن الا ما دل عليه دليل صالح وهو منتف هنا قوله الشاهد بالاستفاضة الى لما كانت الاستفاضة مخصوصة بامور
خارجة منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستئجار وما شاكلها كان السبب الموجب للملك منه ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك
بالارث ومنه ما لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا ملك زيد ورثه عن ابيه فله ان يشهد بالملك وسببه لانهما يثبتان بالاستفاضة
واذا سمع مستفيضا ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو شهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت باستفاضة فلو فعل ذلك احتمل عدم قبول
الشهادة لاشتمالها على امرين احدهما يقبل الشهادة عليه والاخر لا يقبل والشهادة لا يتبعض والوجه انها تسمع في الملك ويلغو الضميمة وهي السبب الذي لا
يثبت بالاستفاضة لوجود المقتضي للقبول في احدهما دون الاخر ويظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع اخر له شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فانه
ينبغي ترجيح على بينة هذا لانه يسمع الا في المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول يتكافيا ولو كانت بينة اخرى شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينته
منه الى الاول عليه كانت بينة الاخر في الثاني وهكذا قوله اذا شهد بالملك الى اذا اجتمع في ملك يد وتصرف واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز
الشهادة له بالملك بل هو غاية ما يمكن عليه الشهادة وانما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثة او اجتمع اثنان والمص فرق حكم المسئلة في موضعين
هنا وفي المسئلة الاتية ولو جمعهما في مسئلة واحدة كان اضبط والمقصود في هذه المسئلة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك هل يتوقف
سماعها على رؤية الشاهد من استفاض الملك له زايدا على الملك بتصرفه فيه بالبناء والهدم والاجارة ونحوها ام لم يسمع من دون الامرين والوجه عند
المص الثاني لما تقدم من ان الملك المطلق يثبت بالاستفاضة لتعدد اسبابه وخفاء بعضها فلا يفتقر الى انضمام امر اخر معه ووجه اعتبار امكان الاطلاع على
اسبابه فلا بد من ضميمة بما يفيد القوة ويقوم مقام السبب اليد والتصرف ولا يخفى ضعفه لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما ليسا
اسبابا فاشتراط الاطلاع على السبب لامكانه لا يقتضي الاكتفاء باليد والتصرف المجردين عن علم السبب ولا جود الاكتفاء في الشهادة بالملك المطلق بالتسامع
على الوجه المتقدم وعلى هذا فلو تعارض السماع واليد ففي ترجيح ايهما احتمالا احدهما ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة
بالملك مقدمة على اليد لان اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه والثاني وهو الذي اختاره المص تقديم اليد
لانها ظاهرة في الملك وان كانت محتملة لغيره والسماع مشترك بين الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره وهذا التوجيه انما يتم اذا كان محصل السماع
ان هذه الدار مثلا لفلان فان اللام يحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان محصله ان الدار ملك فلان لم يتم لانه صريح في المقصود الى
اليد ولا بد من فرض المسئلة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد وان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة
اعم من ذلك قوله لا ريب ان التصرف بالبناء الى هذه تتمة اقسام المسئلة السابقة وهي ما اذا انفرد التصرف واليد عن التسامع فهل يجوز الشهادة
بالملك ام لا فالمص قطع قطعا بالجواز مع التصرف المتكرر بالبناء والهدم والاجارة وغيرها بغير منازع وهذا مختار الاكثر بل ادعى عليه في ف الاجماع
لقضاء العادة بان ذلك لا يكون الا في الملك ولجواز شرائه منه ومتى حصل عند المشتري ادعى ملكيته وهو فرع على ملكية البايع ويترتب على ذلك انه لو
ادعى على المشتري فانكر فله ان يحلف على القطع قطعا وذلك يساوي الشهادة وان كان اصل الشراء بناء على الظاهر لا يساويها ويعتبر في التصرف التكرر
لجواز صدوره من غير المالك كثيرا وكذا عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك
بل ضابطها ما افادت الامر المطلوب من الاستفاضة وفي صح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة اما في ط فجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف في
المطلق كون الطويلة كالسنين فيجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك بذلك كله لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد و
تصرف خصوصا الاجارة لانها قد تكون قد يصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذا الرهن قد لا يصدر من المستعير منكرا او
الشيخ في ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما واما اذا انفردت اليد عن التصرف فالحكم فيه اضعف فان لم يجوز الشهادة في الملك في الاول ففيها اولى
وان جوزنا ثم ففيها وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلامة واكثر المتاخرين الجواز لدلالة اليد ظاهرا على الملك كدلالة التصرف وان كان التصرف اقوى
الا ان الاشتراك في اصل الدلالة عليه ظاهرا حاصل ولما تقدم من جواز شرائه منه والحلف ولرواية حفص بن غياث انه سال الصادق عليه السلام عن رجل راى
في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه
ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهذه الرواية ضعيفة الاسناد الا ان مضمونها موافق
للقواعد الشرعية كما نبهنا عليه سابقا والثاني عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو دلت على الملك لكان قوله الدار التي في يدي بمنزلة قوله
الدار التي هي ملكي لكن الثاني باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وهذا هو الذي جعله المص منشأ الاشكال وقد ذكره الشيخ في ط كالدليل
لهذا القول واجيب عن ذلك بانه انما جاز ذلك في الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والنص عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع
والقرينة هنا موجودة وهي ادعاؤه بها وبانه معارض بالتصرف فانه لو قال الدار التي في تصرفي هذه لي سمعت مع حكمهم بجواز الشهادة فيه بالملك

المطلق

كتاب الشهادات

المطلق واجاب الشهيد في شرح الارشاد عن ذلك بان الدلالة الظاهرة اما ان يثمر للشاهد العلم او لا فان كان الاول فلا تفاوت بينها وبين
الاقرار بالملك والا لم يصح الشهادة ثم نقول اذا كانت اليد ظاهرة لم تبح الشهادة بالملك المطلق بسببها وهو المطلوب والمعارضة بالزام
عدم السماع في التصرف وفيهما نظر لان الشهادة في هذه المواضع لم يعتبر فيها العلم لكن اكتفوا فيها بالظن الغالب لاتفاقهم على انه مع اجتماع الثلاثة
اعني اليد والتصرف والتسامع يجوز الشهادة بالملك وجعله غاية الامكان مع ان ذلك لا يبلغ حد العلم غالبا لجواز تخلف الملك عنها لان كل
واحد منها اعم من الملك ولهذا اختلفوا فيها مفردة ومع انضمامها ما كد الظن لا انه بلغ حد العلم مط وفي بعض الفروض ولو اعتبر العلم لما
احتيج الى جعله غاية الامكان بل كان التعليل بافادة العلم اولى واظهر واما الزام في التصرف بعدم السماع كاليد المجردة فغير قادح المعارضة
لان المعارض ودونها على الشيخ والجماعة القايلين بسماعها مع التصرف دون اليد فلا يضره الزام غيرهم بعد السماع ما فيه من البعد قوله
الوقوف النكاح الى هذا الحكم ذكره الشيخ في ف كل واستدل عليه بما حصله ان الوقوف مبني على التابيد فلو لم يجز الشهادة فيه بالاستفاضة
ادى الى بطلان الوقوف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع انه يجوز لنا الشهادة على ازواج النبي صلى الله عليه وآله ولم يثبت ذلك الا
بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واعترض عن الاول بان الشهادة بدون العلم منهي عنها فتخصيص ذلك بالوقوف تحصيل المصلحة وثبوته ليس باولى من
من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة بالوقوف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا مانع منه عقلا بخلاف الشهادة بمجرد الظن وبان
الشهادة على ازواج النبي صلى الله عليه وآله ليست مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لان اخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم العلم بذلك في كل طبقة واجاب المص عن الاول
بان المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع فلم يكن معارضتها بالتخصيص بخلاف الشهادة بالظن فانه لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها
ويمنع من كون العقل والاعلى النهي عن ذلك لان اكثر احكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني بان من شرط التواتر استناد المخبر الى محسوس
وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن مشاهدة العاقدين وسماع العقد وانما شاهدوا بعضهم وسمعوا ونقله الى الباقين الامر فلم يحصل شرط
التواتر اذ من شرطه استواء جميع الطبقات فيه وفيه نظر لان الطبقة الاولى السامعين للعقد المشاهدين بالغون حد التواتر وزيادة لان
النبي صلى الله عليه وآله كان في ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان شيخ رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايضا كانت
من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب في المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى
معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة المنع وانما الظن كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال
به على هذا المطلوب واعلم ان قول المص ما قلناه فلا ريب فيه يدل على ان مختاره اشتراط العلم في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق وانما
تردد فيه والتردد يقتضي تساوي الطرفين لا رجحان احدهما وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامور بالاستفاضة قوله الاخرس الى فرع كما ان اشارة
الاخرس المفهمة معتبرة في العبارات اللفظية في العقود والايقاعات من النكاح والطلاق وغيرهما وكذا في اداء الشهادة لاشتراك الجميع في المقتضي
لحصول الافهام المعتبر لانه الغرض ثم ان عرف القاضي اشارته عمل بها بعلمه ولا افتقر الى مترجمين يعرفان اشارته كما يفتقر اليهما لو كان الشاهد اعجميا
والحاكم لا يعرف لغته وحيث يفتقر الى المترجمين يكونا مخبرين بمعنى اشارته لا شاهدين على شهادته فلا يشترط غيبته عن مجلس الحكم حالة ترجمتها ولا
تعد شهادتهما مرتبة اولى حتى يمنع الثانية الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على الشهادة الفرعية قوله الثالث ما يفتقر الى السماع الى هذا هو
القسم الثالث وهو ما يفتقر في الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلا بد من سماعها ومن مشاهدة قايلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع
وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت
وجهان احدهما المنع لان الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخييل والتلبيس والثاني وهو الاشهر القبول لان الغرض علمه القطع بالقايل ومعرفته اياه
ووقوع ذلك اكثري مشاهد في كثير من العميان يعلمون القايل بادنى صوت يظهر منه ويميزون بينه وبين غيره ممن يشبه صوته صوته بل ربما يفرقون
الى المعرفة بل لحن ذلك وللاجماع على ان الاعمى ان يطأ حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفرق المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على
العلم ما امكن كما تقدم والوطي يجوز بالظن وايضا فالضرورة تدعو الى تجويز الوطي ولا تدعو الى الشهادة فان في البصراء غنية عنه وفي هذا الجواب
تكلف وللعامة في ذلك الخلاف فمالك واحمد على قبول شهادته كما هو المشهور عندنا والباقون على المنع وقد حكي ان جماعة من الفقهاء القايلين
بالمنع من قبول شهادته تراسلوا رجلا قايلا بقبولها عن ذلك قصدا للتشنيع عليه فقال ما قولكم في اعمى يطأ زوجته وافرت تحته بدرهم فليشهدا بما
انصدقونه فانه عرفها حتى استباح بضعها فيقولون انه لم يعرفها للاقرار بيدهم فانعكس التشنيع قوله ولو تحمل شهادة الى اذا تحمل شهادة يحتاج
الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر ان تحملها على رجل معروف النسب والاسم لرجل هذه الصفة فله ان يشهد بعد ما عمي لحصول العلم بالمشهود له والمشهود
عليه كذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه لمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك في على القولين فان منعنا من شهادته على الصوت امتنع هنا
لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الاشارة الى المشهود له وان قلنا هناك مع العلم فكذا هنا قوله اما شهادته على المقبوض الى هذه الصورة مما استثناها
القايلون بالمنع من قبول شهادته وسموها الضبطة وهي ان يضع رجل فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه بحيث يتيقن انه يسمع منه فيقر بطلاق
او عتق او حق لرجل معروف الاسم والنسب ويقبضه الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم فيقبل شهادته على القولين لحصول
العلم بالمشهود له وعليه وربما قيل باطراد المنع هنا لان النصوص المذكور فيه عسر يتدقيق واللائق حسم الباب كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق
وان كان قد يغلب على الظن صدقه في بعض الموارد ويضعف بانتفاء المانع في هذه الصورة قطعا مع وجود المقتضي المقبول لدقة الغرض لا يقدح في الحكم

وتشبيهه بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق منهي عن الركون الى قوله مطلقا لا باعتبار ظن صدقه وعدمه بل
من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه له لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم قبل قوله ويقبل
شهادته في هذه الصورة ايضا مستثناة من شهادة الاعمى على الاقوال على القول بعدم قبولها فانه لو شهد عند الحاكم اعجمي لا يفهم كلامه او اقر عنده
مقر والاعمى يعرف لغته فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع حينئذ اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما يشتبه عليه معنى اللفظ الواقع بشهادة الاعمى
بترجمته لا يتوقف على البصر قوله في اقسام الحقوق الخ جعل العنوان في اقسام الحقوق ثم جعلها قسمين قد يوهم التنافي من حيث جعل الجمع لما دون
اقله من ثلاثة شيئين والوجه فيه ان الاقسام انهى من ثلاثة كما ستقف عليها ولكن جعل اصلها قسمين وقسم كل واحد منهما الى اقسام والكلام
في قوة ان اقسام الحقوق المنكرة ترجع الى اثنين ثم كل منهما ينقسم الى اقسام قوله منها ما لا يثبت الا باربعة رجال الخ الغرض من هذا الباب بيان
العدد المعتبر في الشهادات بحسب مواضع اعتبار الذكورة وعدم اعتبارها واعلم ان قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به مطلقا الا في رؤية هلال رمضان
ومسئلة الشاهد واليمين مستثناة لان القضاء ليس بالشاهد وحده بل اليمين اما جزء او شرط فيه ثم للفقهاء في هذا التقسيم اعتبارات فالمص
قسم الحقوق قسمين حق لله تع وحق للآدمي ثم قسم كل واحد منهما على حدة ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام وكثيرا ما يتداخل الاقسام في كلامهم
والامر سهل فمن حقوق الله تع الزنا وفي معناه اللواط والسحق عندنا فانه لا يثبت الا بشهادة اربعة رجال قال الله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء وقال تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع
امرأتي رجلا امهله حتى آتي باربعة شهداء قال نعم قيل والحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة فيه على اثنين فاعتبر لكل واحد رجلان وهذا التعليل مروي
ايضا عن ابي حنيفة رواية عن ابي عبد الله ع وفيه ان شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة اذا شهدوا على كل واحد منهم لانه قد لا يعرف احد الزانيين فلا
يمكنه الشهادة عليه وفي اخبار كثيرة ان ذلك تعبد محض وان فيه دليلا على بطلان القياس والا لكان القتل اولى باعتبار اربعة من الفحش واختلفوا في اتيان
البهائم هل يتوقف على اربعة رجال او يكتفى فيه بشاهدين فقيل بالاول عملا بالاصل وكونه وطئا محرما في معنى الزنا ومشتملا على الهتك والاصح
ما اختاره المص والاكثر من ثبوته بشاهدين لان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تع
واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهائم ليس زنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وبهذا فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا
ومن اوجب فيه التعزير من العامة اثبته بشاهدين وكذا ويثبت الزنا في هاتان الصورتان خارجتان عن ظاهر الاية باشتراط اربعة رجال بنص خاص
وغير منافيين لما دلت عليه الآيات اذ ليس فيها ما يدل على الحصر فان ثبت بدليل آخر عمل به ومستند الحكم في الاولى روايات كثيرة منها صحيحة عبد الله
ابن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة
رجال وامرأتان وحسنة الحلبي عنه ع قال سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم تجز
في الرجم وصحيحة محمد بن مسلم عنه ع قال اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وغيرهما من الاخبار الكثيرة وهي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت
الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق ع قال يجوز شهادة النساء في الحد
مع الرجال وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة يثبت الجلد وفيه نظر لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا يقبل شهادتهن
في حد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوقان وابو الصلاح ... الى عدم ثبوت الحد بذلك عملا بالاصل وبانه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم
والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين واربعة نسوة في الرجم فالمقدم مثله وبيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على
المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا وهذا الحكم متجه ونبه المص بقوله في الزنا خاصة على خلاف جماعة من الاصحاب منهم الصدوق و
ابن الجنيد حيث جعلا حكم اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم المقتضي لالحاقهما بالزنا مع الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد وبقوله لا يثبت
بغير ذلك على خلاف الشيخ في ... حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء ولعله استند الى عموم رواية عبد الرحمن السابقة و
هو شاذ قوله ومنها ما يثبت بشاهدين الى لا غير في حقوق الله تع بين كونها مالية كالزكوة والخمس والكفارة وغيرها كالحدود وقد دل على عدم قبول
شهادتهن في الحدود روايات واستثني منها ما تقدم واما حقوق الله المالية فليس عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل في الشهادة شهادة رجلين
وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الديون ونحوها من حقوق الآدميين قصر على مورده وبقي غيره على الاصل قوله واما حقوق الآدمي
الى مورد الشاهدين من حقوق الآدمي كلما ليس له ... ولا المقصود منه المال ... ثم توقف السنة الاولى على الشاهدين اذ لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن
اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادة النساء منضمات ففي ... نص على المنع عملا بالقاعدة ولورود الروايات الكثيرة به وقوى في ط قبول شهادتهن
فيه مع الرجال واليه ذهب جماعة وهو ضعيف واما الخلع فان كان مدعيه المرأة فكالطلاق وان كان هو الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك
فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والجهة لا تتبعض وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة فيثبت ايضا وكذا لو
تضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما العتق والقصاص والنكاح ففي توقفها على الشاهدين او ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين خلاف
منشاؤه اختلاف الروايات في الاخيرين واعتبارها في الاول فان العتق ليس بمال وانما هو فك ملك فلا يقبل فيه شهادتهن ولا اليمين لانه حق لله تع
ومن رجوعه الى ازالة المالية واثباتها للمملوك فلذلك اختلف فيه كلام الشيخ وغيره ففي ف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى في ط القبول
واختاره المص والوجه الاول واما النكاح فالمقصود الذاتي ليس منه المال ولكنه مشتمل عليه من النفقة والمهر وغيرهما خصوصا من طرف الزوجة ومن ثم اختلف

فيه

الثالث ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة وفي قبول شهادة النساء
منفردات في الرضاع خلاف اقربه الجواز وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة
النساء منفردات ولو كثرن وتقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت
باقل من اربع

فيه واختلف فيه الروايات ايضا فروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا ع قلت تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة
النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وروى زرارة عن الباقر ع قال سألته
عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق ومثله رواية الكناني عن ابي عبد الله ع وروى ابرهيم الخارقي عنه وهذه الروايات مؤيدة
للقبول وان كان في طريقها ضعف او جهالة فان محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا ع نص علماء الرجال عليه بما يقتضي قبول روايته بل اقتصروا
على مجرد ذكره والطريق اليه صحيح وروايته في طريقها ابراهيم الخارقي وفي طريق رواية زرارة سهل بن زياد وراوي الاخيرة مجهول وعلى كل حال فهي شاهد
قوي لهذا القول واما جانب المنع فيؤيده رواية السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح
ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهي مع ضعف السند امكان حملها على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات فقد
روي ... وبالجملة فالاخبار مختلفة وليس فيها خبر نقي والاكثر دل على القبول ويمكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على ما اذا كان المدعي الزوج
فانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المرأة لان دعواها يتضمن المال من المهر والنفقة واما القصاص اعني الجناية الموجبة له
فاختلف كلام الشيخ في حكمه ايضا ففي ف منع من قبول شهادتهن مع الرجال فيه وقوى في ط ويه القبول وعليه الاكثر والاخبار مختلفة ايضا الا ان
اصحها واكثرها دال على القبول فروى جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق ع قال قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده
ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم وروى الكناني عن الصادق ع قال تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال وعن زيد الشحام قال سألته عن شهادة
النساء قال قلت فتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم فقال نعم واستند المانع الى القاعدة المشهورة بانه ليس بمال ولا متضمنا له والى رواية ربعي
عن الصادق ع قال لا تجوز شهادة النساء في القتل ورواية محمد بن الفضيل عن الرضا ع قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم واجيب بحملها
على شهادتهن منفردات جمعا مع انه لا يثبت القود بشهادتهن بل يجب الدية واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا
يقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع وان اطلاق
الخلاف في القصاص وحكم بثبوته بشاهد وامرأتين يقتضي ثبوت القود بذلك لان ذلك هو مقتضاه وبهذا المعنى صرح كثير من الاصحاب ممن حكينا عنه
سابقا القطع به وغيره وكذا مقتضى الروايات الدالة عليه وذهب جماعة منهم الشيخ في ... الى انه يثبت بشهادة المرأتين مع الرجل الدية دون القود وكأنه
جمع بين الاخبار بحمل ما دل على عدم ثبوته على القود وما دل عليه على الدية والمص مع حكمه هنا بثبوته بذلك انكر الاخير في كتاب القصاص وجزم بعدم
ثبوته بشاهد وامرأتين ونسب القول بوجوب الدية الى الشذوذ مع انه قول كثير من الاصحاب قوله ومنها ما يثبت بشاهدين الخ ضابط هذا القسم
ما كان متعلق الشهادة مالا او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فيثبت بشاهد وامرأتين كما يثبت برجلين قال الله تع واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقد تقدم ان مثل ذلك يثبت بشاهد ويمين بالرواية ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن
فمن هذا القسم البيع والاقالة والرد بالعيب والرهن والحوالة والضمان والصلح والقرض والقراض والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة
والابراء والمسابقة والوصية بالمال والصداق في النكاح والوطي بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال كالقتل خطأ وقتل
الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها وفيما فيه القطع وكل حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن
والاجل وفي الاجل احتمال من حيث انه ضرب سلطنة فكان كالوكالة ومنها قبض الاموال ومن جملتها نجوم الكتابة نعم في النجم الاخير وجهان احدهما
انه لا يثبت الا برجلين بناء على ان العتق لا يثبت الا بهما لتعلق العتق به وجزم في ... واصحهما انه كسائر النجوم والاخير منها تمام السبب لا السبب
التام للعتق فلا فرق بينه وبين غيره وهذا هو الذي اختاره الشيخ وجماعة وتوقف في ... ومنه طاعة المرأة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق
السلب وزمان السيد لملكه وعجز المكاتب عن النجوم ومتعلق الشهادة في هذه الاربعة ليس مالا ولكن المقصود منه المال واختلف في الوقف
بناء على انه هل ينتقل الى الله تع او الى الموقوف عليه او يبقى على ملك المالك فعلى الثاني يثبت بالشاهد والمرأتين وبالشاهد واليمين لا على الاول
لانه ليس مالا للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط والاقوى ثبوته بالشاهد والمرأتين مطلقا وبالشاهد واليمين ان كان على محصور يمكن حلفه و
قد تقدم البحث فيه في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم ما لو مات سيد المدبر فادعى الوارث انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت
دعواه برجل وامرأتين وبشاهد ويمين لانه يدعي مالا ولو توافق الزوجان على الطلاق وقال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا ثبت دعوى
الزوجة ايضا بهما وكذا لو قال للعبد اعتقتك على كذا فقال بل مجانا قوله الثالث ما يثبت بالرجال والنساء الخ ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع
الرجال عليه غالبا وذلك كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض واستهلال المولود وهو صياحه عند
الولادة والمراد منه ولادته حيا ليرث ولحق بالباطنة عن مثل البرص والجذام في الوجه وان كانت ظاهرة لانه ليس من العورة واختلف
في الرضاع والاظهر انه كذلك لانه امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب
النساء وغيرها وللاخبار الكثيرة عن الصادق ع ان شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها وفي الاخبار الكثيرة ع
ان شهادة النساء تقبل فيما لا يجوز للرجال النظر اليه ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية
قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا يصدق ان لم يكن غيرها ومفهوم الشرط انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرها الا ان عدم الشرط يقتضي عدم
المشروط وهو عدم التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق وقال الشيخ في موضع من ط وابن ادريس ونجيب الدين يحيى بن سعيد والاكثر

مسائل الاولى الشهادة ليس شرطا في شيء من العقود الا في الطلاق ويستحب في النكاح والرجعة وكذا في البيع الثانية حكم الحاكم يتبع للشهادات ان كانت محقة نفذ الحكم باطنا وظاهرا والا نفذ ظاهرا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها الثالثة اذا دعي من له اهلية التحمل وجب عليه وقيل لا يجب والاول اشهر وهو على الكفاية ولا يتعين الا مع عدم من يقوم بالتحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية فان قام غيره سقط عنه

انه لا يقبل فيه شهادة النساء الاصالة الاباحة ولا يخفى ضعف الاصالة مع معارضة الشهادة قوله ويقبل شهادة المرأة الواحدة الى حيث تقبل شهادة النساء منفردات بغير كونهن اربعا لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار المرأتين برجل والامر باشهاد رجلين او رجل وامرأتين واستثني من ذلك امران بنص خاص وهو الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به بشهادة اربع وثلاثة ارباعه بشهادة ثلث ونصفه باثنتين وربعه بواحدة والمستند صحيحة ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها

اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي على شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا ينبغي وان كان ظاهره الكراهية الا انه فسر به النهي في الاية والاصل فيه التحريم فيحمل النهي عليه وبرواية جراح المدايني عنه عليه السلام قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب وصحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم يسع لك ان تقاعس عنه وغيرهما من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها واطلاقها على المطلوب لانه من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة في المعاملات والمناكحات فوجب في حكمه ايجاب ذلك لتحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا وذهب ابن ادريس الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ودلالة الاية لان اطلاق الشهيد حقيقة بعد تحمل الشهادة فيكون مخصوصا بالاداء والا لزم المجاز والاشتراك واجيب بانها وردت في معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد ونهى الشاهد عن الاباء فكان سياق الاية يقتضي ارادة هذا المعنى مضافا الى تفسيره في الرواية المعتبرة وانه لا يشترط ثبوت المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق وفيه نظر واعلم ان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما لا يحتاج الى سفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب فان الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب

كتاب الشهادات

ويقبل شهادة الاثناء على الشهادة فيما يتعلق بحق الناس ... [illegible]

وعدلاه فقبل ... [illegible] ... الحاكم ... [illegible]

... [illegible] ... الى الشهادة على الشهادة ... [illegible]

ونحوه لان الفرع انما يؤدى شهادة الاصل ... [illegible]

لا تجمع دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم ... [illegible]

الريبة ... [illegible] ... الشهادة عليه فهل للفرع ان يشهد ... [illegible]

جديد بناء على انعطاف الريبة ... [illegible] ... من الريبة المذكورة

ولا ينقدح ... [illegible] ... ولان العمى لا

يبطل اهلية الشهادة بالكلية قوله ويقبل شهادة النساء اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء في موضع يجوز شهادتهن

فيه اصلا على قولين احدهما الجواز ... [illegible] ... بالاجماع والاخبار ... [illegible]

[illegible]

احوطه

الاعمد

[illegible]

ونحوه

[illegible] ... الفرع ... الشهادة

مالو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به فان البيع لا يثبت الا بشاهد واحد وكذا الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع احدهما وكذا لو كانت
الشهادة على امر واحد واختلفا في زمانه او مكانه او وصفه بان قال احدهما انه غصب الثوب يوم الجمعة وقال الاخر يوم السبت او في البيت
وقال الاخر في المسجد او ثوب كتان وقال الاخر قطن لاقتضاء ذلك تغاير الفعلين وح فيحلف مع احدهما سواء تكاذبا ام لا لان التعارض
انما يكون بين البينتين الكاملتين قوله لو شهد احدهما الخ في التعليل لف ونشر غير مرتب فان تحقق التعارض لذكره اولا يحصل الغرض
وتغاير الفعلين يحصل الاول لان التضاد المشهود به في الاول غير معين فكانت الشهادة على فعلين في المسئلتين يثبت الفعل لان بشاهد واحد
يحصل الثاني فيقتصر على الحلف مع احدهما لخبر ولا يثبت باليمين ولو شهد بالفعلين شاهدان فان تعارضا بان شهد شاهدا انه سرق منه
نيسابورا يوم الجمعة عند الزوال وشهد الاخران انه سرق ذلك الدينار بعينه في وقت اخر بحيث لا يمكن الجمع بين الفعلين سقط القطع بالشبهة
والحد بها ولا الغرم لثبوت سرقة الدينار المعين على التقديرين وان لم يتعارضا بان شهد احدهما بسرقته غدوة والاخر عشية بحيث يمكن
ان يسترده المالك ثم يسرقه مرة اخرى ثبت القطع والغرم وكذا لو اختلف العين بان شهد احدهما بسرقة الثوب الابيض والاخر بسرقة
الاسود ولو في وقت واحد او شهد احدهما بسرقة الدينار والاخر بسرقة الدرهم كل يثبتا الامران لامكان الجمع حتى مع اتحاد الزمان بجواد
ان يسرق فيه الامران وفي قول للمص ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة يجوز لانه لا تعارض ح وكذا في قوله تعارض في ذلك لان الاشارة
تعود الى الامرين المختلفين والغرض هنا اتحاد العين واما قوله يثبت الدرهما فالمراد به الدينار والدرهم وثناهما باسم احدهما او باسم اخفهما
كالقمرين والعمرين قوله لو شهد احدهما انه باع الخ ابطل التعارض بين الشاهدين باعتبار صورته والا فالتعارض لا يتحقق الا بالبينتين الكاملتين كما
طلبين كما ولو اقتصر على قوله لم يثبتا وكان له المطالبة كما فعل غيره كان اثبت لانه لم يقم بكل واحد البينتين الا شاهد واحد فان ثلثه
يثبتا والفرق بين الاقرار والبيع حيث يثبت القدر الاقل بهما ويتوقف الزائد على اليمين في الاقرار دون البيع ان الاقرار ليس سببا في ثبوت
الحق في نفسه بل كاشف عن سبقه فجاز تعدده ولم يناف احد الاقرارين الاخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد البينتين
بينة كاملة وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد الاقرارين شاهدان فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه
لا يثبت الا بشاهد لعدم امكان تعدد السبب فيه قوله وكذا لو شهد الخ الكلام في سببية السرقة بالنسبة الى القيمة كالاقرار بان السرقة نفسها
ليست سببا في كون قيمة الثوب درهما او درهمين وانما القيمة امر لازم للعين سواء سرق ام لم يسرق وكان ذلك بمنزلة ما لو شهد احدهما ان له
عشرة دراهم والاخر انه له درهمين فيثبت الدرهم بشهادتهما والاخر مع اليمين ولو شهد بكل من الفرضين شاهدان يثبت الزائد بشهادة الاثنين
والاقل بشهادة الجميع لعدم التنافي قوله ولو شهد احدهما بالقذف غدوة الخ لان القذفة الواقع غدوة غير الواقع عشية ولم يقم بكل واحد
الا شاهد واحد فلا يثبت احدهما وان امكن تعدده ولا محل لليمين مع احدهما في الحد واما القتل فكذلك يزيد انه لا يقبل التكرار والتكاذب
متحقق واما شهادة احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية فان اطلقا وقته او ذكراه مختلفا ثبت لاحتمال ما ذكرناه من انه ليس بسبب يحصل
بتعدد صله الخلاف وانما مدلوله امر خارج يمكن التعبير عنه في اوقات كثيرة وبلغات متعددة والمدلول شيء واحد لو اتحد الوقت بحيث لا
يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال بلا فصل بالعربية والاخر انه اقر في ذلك الوقت بعينه بالعجمية لم يثبت للتكاذب قوله لو شهد او لم
يحكم الخ لان الحكم مستند الى ادائها وقد حصل الموت ليس قادحا في الشهادة وانما هو عارض طار غير مفسق ولا يوجب تهمة كما لو ماتا او جنا او اغمي
عليهما او على احدهما وكذا الحكم لو شهدا وعدلا ثم ماتا مجهولين عند الحاكم وماتا قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادتهما الموت الا بالتزكية وانما
التزكية كاشفة عن صحة الاعتماد على شهادتهما فلم يقدح فيه موتهما قبلها قوله لو شهدا ثم فسقا الخ اختلف الاصحاب في جواز الحكم بشهادة العدلين
لو طرا فسقهما او واحد منهما بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في ف وط وابن ادريس والمص والعلامة في احد القولين الى الجواز محتجين بان
الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا عند الحكم وقد حصل ولان الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة ثابت فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب
مع ان المص قد حكم فيما سبق انه لو طرا فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وهكذا
نقل الشيخ في ط والعلامة فيه ولا فرق بين الامرين بل الحكم هنا بعد الحكم اولى لانه مستند الى شهادة من قد فسق خاصة وذهب العلامة
في المخ والشهيد وجماعة الى عدم جواز الحكم لانهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما اذ يصدق انه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا قبله
وكما لو كانا ابنين حال المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طرو فسق دفعة واحدة واجابوا عن الاستدلال
الاستدلال الاول بانه مصادرة لان كون الاعتبار بالعدالة حالة الاداء لا حال الحكم عين المتنازع وهذا هو الاولى وطروا
العدالة كطرو الفسق واتفق القائلون على ان المشهود به اذا كان حقا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم به لو وقع
الشبهة الدارئة للحد فلو اشترك الحد كالقذف والقصاص ففي جواز الحكم عند القائل به في غيره وجهان من بنائه على التخفيف
ودرئه بالشبهة ومن تعلق حق الادمي به ورجح المص حق الادمي وعلى هذا لو كان المشهود به السرقة حكم بالمال خاصة وعدمه فيه

اقوى قوله لو شهد لمن يرثه الى ان قال لم يحكم لهما بشهادتهما لزم ان يكون قد حكم للمدعي بشهادته وهو باطل قطعا ولو كانا اثنان في الميراث
شريك فينبغي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا تتبعض كما لو شهد ببعض بعقاء
القاتلة الماخوذين لبعض وهذا اقوى فيه قطع عدله يجيء على القول بعدم قدح طرو الفسق احتمال عدمه هنا اعتبارا بحالة الاداء
كما علل به السابق وعند الاداء لم يكن الشهادة لهما الا ان الجميع اتفقوا على امتناع الحكم هنا قوله لو رجعا عن الشهادة الخ رجوع الشهود
عن الشهادة اما ان يفرض قبل القضاء بشهادتهم او بعده فان كان قبله امتنع القضاء لانا لا ندري انهم صدقوا في الاول او في الاخر
فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمتنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة يستبرؤن فان قالوا غلطنا لم يفسقوا
لكن لا يقبل تلك الشهادة لو اعادوها ولو كانوا قد شهدوا بالزنا ورجعوا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف ولو قالوا غلطنا ففي حد
القذف وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا لو
شهادتهم ولو قلنا الاحد تقل دوو لو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا قبل الاستيفاء نظر
ان كانت الشهادة في مال استوفي لان القضاء قد نفذ وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتاثر بالرجوع وفيه وجه انه لا يستوفى لان
الحكم لم يستقر بعد والظن قد اختل بالرجوع وان كانت في حد الله تعالى قيل لم يستوف لانه مبني على التخفيف ويدرا بالشبهة وهي
متحققة بالرجوع وان كان حق ادمي او مشتركا فوجهان من تغليب حق الادمي ووجود الشبهة الدارئة له في الجملة وهذا اولى والمصنف
جزم بالحكم في القسمين استضعافا للفرق وتردد في نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق سواء في ذلك المالية وغيرها ومنشا التردد
مما ذكرناه في المال وينبغي الحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود والايقاعات بالمال لسهولة خطرها ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم خطره وعدم استدراك فائت البضع وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفي فالحكم كما
لو رجعوا بعد الاستيفاء لم ينقض لاكثر لحكم الرجوع في غير المال قبل الاستيفاء ولم يجز نقض الحكم فيه وان رجعوا بعد الاستيفاء لم ينقض
الحكم مطلقا لنفوذ الحكم بالاجتهاد به فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع ولان
الشهادة اثبت الحق فلا يرتفع بالطاري كالفسق والموت خلافا للشيخ في ية حيث حكم برد العين على صاحبها مع قيامها وبعدم القاضي
وجماعة محتجين بان الحق ثبت بشهادتهم فاذا رجعوا جرى مجرى عدم الشهادة ولا يخفى ضعفه وحيث لا ينقض يغرم الشهود للمحكوم عليه
لحصول الحيلولة بشهادتهم وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة يضمن بها كالنفس ويؤيده حسنة جميل عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام
في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم
ولم يغرم الشهود شيئا ولبعض العامة قول انهم لا يغرموا لانهم لم يثبتوا اليد على المال ولم يبلغوه فلا يضمنوا وان اتوا بما يفضي الى الفوات
كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت قوله المشهود به ان كان قتلا الخ اذا رجعوا بعد الاستيفاء وكان المشهود به مما يتعذر تداركه
كالقتل والجرح فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد وعزر على ما هو مذكور في الجنايات وكذا لو شهدوا
بالردة فقتل او على غير المحصن فجلد ومات منه لكنه هنا يلزمه الدية لانه عمد شبيه الخطا لقصدهم الى الفعل المودي الى القتل فان قالوا
اخطانا فعليهم الدية على ما يفصل في قتل الخطا وان تفرقوا في الوصف اختص كل بحكمه على ما سياتي في المشتركين في القتل والجرح قوله
ولو قال احد شهود الزنا الخ الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما ذكر
من جواز قتل المتعمد واخذ الدية من الخاطي وحكم الرد مع زيادة المقبول على ما يفصل في بابه فلا حاجة الى تفصيل كل واحد من حكم
الشهادة بالرجم وبالقتل على حدة قوله اما لو لم يصدقه الخ اذا رجع احد شهود الزنا عن الشهادة وقال كذبنا ولم يصدقه
الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله رد عليه ثلثة ارباع ديته وان اختار
الولي قتله رد عليه ثلثة ارباع ديته وان اختار اخذ الدية كان عليه الربع خاصة لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قال
اخطانا وقال الشيخ في ية ان قال تعمدت قتل وادى الى ثلثة اثلاثة ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا اوهمنا الزما نصف
الدية وان قالا تعمدنا كان للولي قتلهما ويؤدي الى ورثتهما دية كاملة بالسوية بينهما ويؤدي الشاهدان الاخران الى ورثتهما نصف
الدية وان اختار الولي قتل واحد قتله وادى الاخر مع الباقين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة ارباع الدية ووافقه ابن الجنيد
ومستندها حسنة ابراهيم بن نعيم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته
قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلثة ارباع الدية وحمل العدول عنها لمخالفتها الاصل فان احدا لا يلزم باقرار
غيره وربما حملت على ما اذا رجعوا بالجميع لكن قال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطانا وفي المخ حمل ذلك على قول الشيخ في ية
وليس بجيد وانما يصح حملا للرواية التي هي مستند الحكم واما حكمها فعلى ظاهرها فهما من الرواية قوله ولو شهدا بالعتق الخ انما
ضمنا مطلقا لان اتلاف المال لا يفرق فيه بين العامد والخاطي وقد فوتا ماليته على المالك بشهادتهما وهو لا يزيل بنائه على التغليب مع

نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المشهود به مفرقا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معلق العتق بالصفة خلافا لبعض العامة في ام
الولد حيث قال لا غرم ولو كانت الشهادة على تدبير عبده ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات غرما بالرجوع
السابق لان فيه نسبت الشهادة وان كان قادرا على نقضه اذ لا يجب عليه انشاء الرجوع لنفع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لفك عن على
نفسه ان لم يكن لازما بيده وشبهه نعم لو كان رجوعهما بعد موته اغرما للورثة وكذا لو شهدا على العتق بصفة على وجه يصح
ولو شهدا بكتابته ورجعا وادى العبد النجوم وعتق ضامن فيهما يغرمان وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم واصحهما جميع القيمة لان
المؤدي من كسبه كسبه للسيد لو عجز فرد في الرق لم يغرما سوى ما فات من منفعته زمن الكتابة ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون
القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقفه على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع وكذا لو شهدا انه
جعل الشاة اضحية قوله اذا ثبت انهم شهدوا الى وجه نقض الحكم مع ثبوت التزوير تبين اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما
قبل الحكم والاولى البطلان هنا وبدل عليه ايضا صحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد
على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في شهادة الزور
ما يؤتيه قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا واخر معه واعلم ان الزور
يتحقق بثبوت الكذب لا بمطلق كون الشهادة باطلة وكذلك كما حكم من اقر بالعمد وانما يثبت شهادتهم بالزور بما هو مقطوع به كعلم
الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع قوله ولو باشر الولي القصاص الى اذا رجع ولي الدم وحده
اعترف بالتزوير فعليه القصاص او كمال الدية على تقدير اعترافه بالخطأ او رجع مع الشهود فوجهان اجودهما القصاص او الدية كملا
عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني انه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروا
بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص او الدية منصفة او بالحساب وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع
وحده قوله اذا شهدا بالطلاق الى اذا شهدا على طلاق بائن كالطلاق بعوض والمطلقة الثالثة او على رضاع محرم او لعان او فسخ
بعيب او غيرهما من اسباب الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل
وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا او يتقيد بعد الدخول يبنى على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما مرارا
والمشهور انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت نفسها لم يضمن وكذا لو غصبت امة وماتت في يده فانه يضمن بدل قيمتها ومنافعها وان لم يستوفها
دون بضعها مع عدم استيفائه ووجه الثاني انه متقوم بالمهر ومن ثم لو استوفاه مستوف ضمنه بقيمته وهي مهر المثل فعلى هذا يغرم
الشاهدان مهر المثل سواء كان قبل الدخول ام بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان قيمته كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا وعلى المشهور
ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما اتلفا من البضع غير مضمون
وان كانت قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه به وقد كان بعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها هذا هو الذي اختاره
المص وعليه العمل وفي المسألة اقوال اخر نادرة منها قول الشيخ في موضع من ط من ان المهر ان كان مقبوضا بيدها غرم الشاهدان جميع
مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمها انها زوجته وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرم النصف خاصة
لانها لا يطالبه الا بالنصف ومنها ما اختاره في نه وهو انها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردت الى الاول بعد العدة وغرم الشاهدان
المهر للثاني واسند الشيخ في ذلك الى موثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت
ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابراهيم فانه
واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان الحكم لا ينقض بعد ثبوته في مثل ذلك ولذا حملت الرواية على ما لو تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم
الحاكم وفي المخ جعل ذلك محملا لقول الشيخ وليس بجيد فان الشيخ استند الى الرواية وعلى ظاهرها فلا تأويل في كلامه ومنها ضمانهما مهر المثل
مع الدخول ونصفه مع عدمه اختاره في ط ونقله في الايضاح ثم افتى بالمشهور ووجهه ان الرجوع على الشاهد انما يكون بما يتلفه بشهادته
بشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد طلق ام لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في
ذمته به وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما قيمته وهو المهر المثل مع الدخول لانه انما يملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه
نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان البضع والاصح عدمه قوله اذا رجعا معا ضمنا الى اذا رجع الشهود او بعضهم على وجه يثبت
به الغرم فلا يخلو اما ان يفرض المحكوم بشهادتهم على الحد او يفرض وهم اكثر عددا منه فان كانوا على الحد المعتبر كما لو شهد في العتق والقتل
بشهادة رجلين ثم رجعا فعليهما الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا لو حكم في الزنا بشهادة اربعة فان رجعوا جميعا فعليهم الدية
ارباعا وان رجع بعضهم فعلى حصته منها هذا اذا كان جميع الشهود ذكورا او اناثا في موضع يقبل فيه شهادتهن منفردات اما اذا انقسموا الى الذكور
والاناث فان لم يزد بها على اقل ما يكفي كرجل وامرأتين في الاموال او رجلين وامرأتين ... بشهادتين منفردات فيضعف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل ...
فالمشهود به اما ان يثبت بشهادة النساء وحدهن او لا يثبت فالاول كما لو شهد اربع نسوة مع رجل في الولادة والرضاع فان رجعوا فعلى الرجل الثلث ... النساء

وان رجع الرجل وحده ففي غرمه وجهان بناء على ان ... بقاء الحجة وكذا لو رجعت امرأتان والثلث وقيمة لا يثبت بهما النساء المنفردات الا
فشهد رجل واربع نسوة فرجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن الثلثان كالاول والثاني ان نصف الغرم عليه ونصفه
عليهن لان المال لا يثبت بشهادة النساء وان كثرت فنصف الحجة يقوم بالرجل ومعهن كذلك وهذا الوجه هو الذي ... المص بتردده في الاول
فاذا قلنا بالثاني فان رجع النساء فعليهن نصف الغرم وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما على احد الوجهين لبقاء الحجة ولو رجع الرجل وثنتان
فعلى الرجل الثلث على الاول والنصف على الثاني ولو رجع النساء دونه فعليهن ثلثا او نصفه وهكذا قوله لو كان الشهود ثلاثة الى هذا هو القسم
الثاني وهو ما اذا زاد الشهود على الحد المعتبر كما لو شهد بالمال او القتل او العتق ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم
بالسوية وان رجع البعض فاما ان يبقى العدد المعتبر على الشهادة او لا يبقى لا بعضهم فان ثبت العدد المعتبر كما لو رجع من الثلاثة في العتق ومن
الخمسة في الزنا واحد فوجهان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ ان على الراجع حصته من الغرم اذ لو وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل
منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت والثاني وهو الذي اشاره المص مخطور انه لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتداء
... من بقي لاكتفينا بشهادته وكان الراجع كان لم يشهد وعلى هذا لو شهد رجل وعشرة نسوة فرجع ثمان منهن على الاول يجب على كل واحدة
... السدس لاشتراكهم جميعا في نقل المال فيقابل شهادة الرجل السدسين وشهادتهن خمسة اسداس فاذا رجع ثمان فعليهن اربعة اسداس على كل
واحدة نصف سدس وعلى الثاني لا شيء عليهن لبقاء من يقوم به الحجة واليه اشار المص بالاشكال الاول ولو رجع الرجل ونسوة فان كان الحق مما
يثبت بشهادتهن منفردات فالوجهان وان كان مما لا يثبت بهن لم يبق من الشهود ما يثبت به الحكم فيكون عليه النصف والسدس على الخلاف ولو لم يبق
العدد المعتبر على الشهادة كما اذا رجع من الثلاثة او الخمسة اثنان بني على الوجهين في الحالة السابقة فان قلنا لا غرم على الراجعين هناك الى
الزائدين على العدد المعتبر حصته من نقص عن العدد توزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين لبقاء
نصف الحجة وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم لبقاء ثلاثة ارباع الحجة وان اوجبنا الغرم على من رجع هناك فعلى الراجعين من الثلاثة
ثلثا الغرم ومن الخمسة خمساه والاظهر هنا الثاني لان البينة اذا نقص عدد ها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استووا
فيه قوله لو حكم فقامت الى اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين ثم ثبت جرحهما بعد الحكم فان كانت الشهادة بالجرح مطلقة او غير معينة بوقت الجرح
لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت المزيل وان عين الجارح وقته وكان متقدما على
الشهادة نقض لظهور وقوع الحكم بشهادة فاسقين ولو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لاداء الشهادة حالة العدالة وهذا بناء على
ما ذكره سابقا من ان الفسق المتجدد بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع من الحكم وعلى ما اختاره المتأخرون من عدم جواز الحكم يتجه نقضه هنا
لو وقع في حالة لم يكن الشاهدان عدلين ويحتمل عدم نقضه هنا مط لو وقع حالة الحكم بعد انهما ظاهرا فوقع جامعا للشرائط فلا ينقض بهذا
قطع العلامة في عد مع اختياره عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء وقبل الحكم ويضعف بان الاكتفاء في صحة الحكم لظهور العدالة
يستلزم صحته وان ثبت الجرح متقدما على الشهادة لاشتراكهما في المقتضي والوجه نقض الحكم على هذا القول لثبوت فسقهما حالة الحكم المانع
منه كما يمنع منه مع سبقه على الشهادة قوله ولذا نقض الحكم الى اذا نقض الحكم لظهور مانع في الشهادة سابق على الاداء او على الحكم على
الخلاف فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود تبين انه لا طلاق ولا عتاق ولا عقد فان كانت المرأة قد ماتت فقد ماتت وهي
زوجته وان مات العبد مات وهو رقيق ويجب ضمانه على ما يذكر في ضمان المال وان كان المشهود به قتلا او قطعا او حدا واستوفي تعذر التدارك
فضمانه في بيت المال لانه من خطأ الحكام وحكم خطائهم كذلك ولا فرق بين ان يكون المباشر للفعل هو الولي وغيره ممن يأمره الحاكم لاستناد الفعل
الى الحكم على التقديرين وفيه وجه اخر بفرق بينهما اذا كان المستوفي هو الولي وغيره لان استيفاءه الى مستند الى اخذ حقه الذي يثبت
عنده فيكون كفعله خطأ والاظهر الاول لاستناده الى حكم الحاكم على التقديرين نعم لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم وان كان اصل
الحق في ذلك له ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا وان اثم لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق وانما اثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم ولو
كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى المأخوذ منه وان كان تالفا اخذ منه ضمانه سواء اتلفه بنفسه ام تلف
بافة سماوية وفرقوا بينه وبين الاتلاف الى السابقة حيث قلنا لا غرم عليه بان الاتلافات انما تضمن اذا وقعت على جهة التعدي وحكم الحاكم
عن ان يكون متعديا واما المال فاذا حصل في يد الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد ولو كان معسرا الى حيث قلنا
بان المال مضمون على المحكوم له مط فان كان موسرا غرم الحق وان كان معسرا قال الشيخ في ط ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع عليه وعلى هذا
فيتخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم او على المحكوم له المعسر بان ينظر الى يساره ومثله ما لو كان المحكوم له غائبا او ما ... يتسلط
عليه الحاكم والمص استشكل ذلك من حيث الحكم بضمان المحكوم له ومن الحال انه لا تقصير من الحاكم فقد وجب ضمانه والاقوى ... على الشهود له وينظره الى يساره ام التمكن من الاستيفاء منه قوله اذا شهدا اثنان الى من الاصل المهمة ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدين
كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب لم يجز الورثة ينحصر العتق في الاول واذا اعتقهما معا يقرع بينهما كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين اعتقهم
الانصاري ولا يملك سواهم ولو علم سبق احدهما ولم يعلم عين السابق فوجهان احدهما انه يقرع كما لو اعتقهما معا لان ... في السبق من غير معرفة

السابق لا ينفع شيئا والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه تنا لو اقر عالما بأن يزوج الزوج على السابق وللسابق حق الرقبة فيلزم منه دفاع حريته
ورقية اذا اقر بذلك فلو قامت البينة على ان المريض اعتق سالما واخرى على انه اعتق غانما من غير ان يتعرض احديهما لنفي عتق الاخر وكل واحد
منهما ثلث ماله فان ارختا بتاريخين مختلفين عتق من اعتقه اولا وان ارختا بتاريخ واحد اقرع بينهما وان اطلقتا احدهما او اطلقتا احتمل
السبق والمعية فيجي فيه الوجهان السابقان والشيخ اختار القرعة وهو حسن لانها لكل امر مشتبه والمص نسب القول اليه مؤذنا برده ووجهها الاخراج
السابق ومن المحتمل اقترانهما فلا يكون احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة قد وردت في العتق مع الاقتران كما ذكرناه وهي
وجه الاولوية ويتفرع على القولين ما لو قامت البينتان كل لكن العبد سدس المال فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف
الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه وان قلنا هنا يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان
ما زاد على الثلث من التبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص بالنسبة من كل واحد منهم واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع
وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما ويبقى في ثلثيه والثاني انه يعتق من النفيس ثلثة ارباع ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النصف
فجميعه حر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه على التقديرين واما النزاع والازدحام في النصف الثاني وهو سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس
ربعه ومن الخسيس نصفه ونبه المص بقوله وشهد اخران او لو ثبت ان العتق لغيره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث تمنع شهادته
هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما سيأتي فيما لو شهدوا بالرجوع عن الاول وبهذا لو نسبه عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدلا لان شهادتهم
بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما يثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص او الورثة
وقال في المسئلة الثالثة وشهد ورثته عدلان ولو كان عدلا لا كفى منهم اثنان كالاجانب قوله اذا شهد شاهدان الخ لا فرق في شهود العتق والوصية
بين ان يكونوا اجانب او وارثين في اعتبار عدم التهمة فكما ان الاجنبي قد يجر نفعا الى نفسه بشهادته كما في الصور المتقدمة في محلها فكذلك الوارث فلا يقبل شهادته
على تقدير تهمته كما لو تضمن اقرار المشهود له فيواخذ بها لو شهد اجنبيان انه اوصى بوصية لزيد ولنفرضها كالاولى عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد
وارثان عدلان انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى ويثبت بهما الوصية الثانية
لانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فاندفعت التهمة ولا نظر الى تبديل المال وخواصه فقد يكون الثاني اصلح من الاول لمجرد هذا الاحتمال
لو اثر لما قبلت شهادة قريب بقريبه ثم هذا هو الذي اختاره الشيخ في فصل الرجوع والمص استشكل ذلك في القواعد ورجح عدم القبول لما
اشار اليه المص من التعليل وهو انه ينتزع المال من يده وهو غريم للموصى له الاول فهو كما لو شهد ذو اليد بما في يده لغيره بعد اقامة الاخر البينة
انه له فانها لا تسمع وان كان بين المالين فرق قليل وهو ان الدعوى في المنازع ليست متمحضة على الوارث بخلاف المال وانما اعتبر كون
الورثة عدلا ليثبت بهما الرجوع على تقديره فانهما لو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبي لان الثلث يحتملها
كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الثاني من المال بعد الاول وهذا اثر في حكم العدالة وعدمها في هذه المسئلة والسابقة
لان الوارث لو لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسئلة الاولى قوله اذا شهد شاهدان لزيد الخ لما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا
يعارض الشاهدين بل يقدم الشاهدان مع تعارض بينة هنا على دفع توهم انه مع شهادة شاهدين بالوصية لزيد بعين وشهادة واحد بالرجوع
عنها وانه اوصى بها لعمرو من ذلك القبيل وانه تقدم الشاهدان فنبه على ما به يندفع الوهم وانه يحكم هنا بالشاهد واليمين لانه لا تعارض بين
الشاهدين وبينه لان الشاهد يشهد بامر اخر غير ما شهد به الشاهدان ويصدق الشاهدين على ما شهدا به ولكن يدعي الرجوع عما شهدا به وانه
اوصى لغيره فينتفي التعارض ويعمل بكل منهما في مورده ويحكم ببطلان الوصية الاولى بالرجوع عنها قوله لو اوصى بوصيتين الخ وجه
ما اختاره الشيخ من بطلانهما ان الابهام يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد هذين او شهدا بدار لزيد او عمرو ونسب الحكم الى الشيخ
مؤذنا بعدم ترجيحه واقول الشيخ وجهان اخران احدهما القرعة لانه امر مشكل والمستحق في نفس الامر احدهما ونسبتهما اليه على السواء وقد تعذر
علمه بموت الموصي وكل امر مشكل فيه القرعة والثاني القسمة بينهما لانه مال انحصر فيهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما بجعل كانه رد وصيته كل
واحد الى نصفها والقرعة لا يخ من قوة قوله اذا ادعى العبد العتق الخ وجه ما ذهب اليه الشيخ ان العبد قد فعل الواجب عليه حيث قد اتى ببينة كاملة و
ليس عليه البحث عن حالها لان الاصل العدالة حتى يثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان امة فلولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو
ضرر عظيم واما مع اقامة شاهد واحد بالمال فلانه يتمكن من اثبات حقه باليمين اذ هما حجة في الاموال فكان الشاهد الواحد في معنى الحجة الكاملة
والمص استشكل الحكم في الموضعين من حيث ان التفرقة بين المال الظاهر او ماله قبل ان يثبت خروجه عن ملكه وتعجيل الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ودعوى
انه اتى ببينة كاملة في الاول مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العدالة وبحث الحاكم عن التزكية للاستظهار وعلى المشهور من اشتراط ظهور
العدالة لا يسلم كمال البينة قبل التزكية بل يمنع من كمالها على مذهبه ايضا فان ظاهر هذا المذهب ان للحاكم ان يبحث عن التزكية ويرجي الحكم الى ان يظهر
وح فلا يكون كاملا على هذا التقدير وقد تقدم البحث فيه وح فلا مانع من تمكين المولى من وطيها لانه قبل الثبوت لا انها ملكه ظاهرا والناس مسلطون
على اموالهم الى ان يثبت خلافه واما مع اقامة الشاهد الواحد قبل اليمين فعدم الكمال اوضح لانه يمكن من اثبات الحق بالحلف ولم يفعل فلا وجه للحبس
قبل ثبوت الحق وانما قيد المص الشاهد بالمال لانه لو كان اثباته معجلا باليمين فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق
لم يحبس لعدم كمال البينة كذا نص عليه الشيخ وذكر فيه احتمالا في الحبس ايضا وربما قيل بجواز الحبس ان راه الحاكم صلاحا ولا باس لانها مسئلة اجتهادية

كتاب الحدود

كتاب الحدود والتعزيرات الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه اخذ حد الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس من فعل موجبه خشية وقوعه
وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير لغة
التاديب وشرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا والاصل فيهما الكتاب والسنة والاجماع وتفاصيله في الايات والاخبار كثيرة
لكثرة افراده واعلم ان الزنا من المحرمات الكبائر قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون
النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واجمع اهل الملل على تحريمه حفظا
للنسب وقد كان الواجب في صدر الاسلام الحبس والايذاء على ما قال تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله تعالى واللذان ياتيانها منكم فاذوهما
وظاهر الايات ان الحبس في حق النساء والايذاء في حق الرجال ثم استقر الامر على الحدود المفصلة فيما سياتي قوله كل ما له عقوبة الخ تقدير الحد شرعا واقع
في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا والاصل فيه عدم التقدير والاغلب في افراده كذلك لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع الاول
تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا الثاني من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثنا عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني
الثالث المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلثين الى تسعة وتسعين على قول الرابع من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ جلد من ثلثين الى سبعة وسبعين وقال
المفيد من ثلثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلثين الى تسعة وتسعين الخامس الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين
قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في دوى اصحابنا فيه الحد لقائل ان يقول ليس من هذه مقدر سوى الاول والباقي يرجع فيما بين الطرفين الى راي الحاكم
كما يرجع اليه في تقدير غيره وانما يحد في طرفيه بما ذكر قوله والتاديب يدخل فيه الخ جعل عقوبة الباغي وسوء التأدب يدخل في معناه والمرتد تعزيرا غير معهود
المعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجلد من تكاب المحارم قسيما للثلاثة
نظرا الى ان الثلاثة الاول منصوص بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير فعل المحرم او هو ارتكاب المحرم الذي لا ينصب
الشارع له حدا مخصوصا قوله اما الموجب الخ هذا تعريف لمطلق الزنا الموجب للحد في الجملة ويدخل في الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف
كان اجود ويمكن تكلف اخراجهما بقوله في فرج امراة محرمة فانه لا يحرم في حقهما وكذا يدخل فيه الجاهل والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما يخرج به الا
ولا وكذا يدخل الذكر والخنثى لكن يمكن اخراج الخنثى بقول ذكره فان ذكر الخنثى ليس بحقيقي لعدم ثبات المعنى عند الاطلاق اليه جواز سلبه عنه ومن جعله
ذكرا حقيقيا زاد بعد قوله ذكره الاصلي بقين لاخراج ما للخنثى المشكل وكذا القول في اخراج الخنثى من قوله في فرج امراة فان الخنثى خرجت بقوله امراة
ومنهم لم يخرجها بها وزاد قوله اصلي بقبلي وكما يتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة يتحقق بغيبوبة قدرها من مقطوعها ولو قال بغيبوبة قدر الحشفة يشمل الامرين
والمراد بالمحرمة تحريما اصليا ليخرج المحرمة بالعرض كزوجته الحائض والمحرمة والصائمة فلا حد بوطيها وان استحق التعزير لفعل المحرم قوله ولا شبهة العقد
الى ضابط الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له لعموم ادرؤا الحدود بالشبهات لا بمجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده
تحريمه فاذا عقد على امراة لا تحل له بانعقد ووطيها بذلك العقد لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطيها او
خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة لثبت به النسب ولا يثبت باتفاق الخصم كذا لو استاجرها للوطي خلافا لابي حنيفة في الموضعين حيث اسقط الحد عنه بمجرد
العقد وان كان عالما بتحريمه وان كان العقد على الام نعم لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث الوهم يسقط الحد كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة
وان لم يكن هناك عقد قوله ولو تشبهت له فعليها الحد الخ اما وجوب الحد عليها دونه فلاختصاصها بالزنا فيختص بالحد والرواية التي اشار اليها
رويت وردت بطريق ضعيف تشتمل على مجاهيل ان امراة تشبهت بامة رجل فواقعها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي عليه السلام فقال
حدها جهرا وحده سرا وعمل بمضمونها القاضي واقتصر الشيخ ره ذكرها بطريق الرواية والاصح عدم الحد عليه مطلقا للشبهة واصالة البراءة وضعف
مستند الثبوت قوله ويسقط الحد مع الاكراه الخ الاكراه يسقط به التحريم عن المكره اجماعا حذرا من تكليف ما لا يطاق وعموم قوله صلى الله عليه وآله
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكمها او المواخذة عليها والاكراه على الزنا يتحقق في طرف المراة اجماعا واما في طرف الرجل
فقيل لا يتحقق لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل والاظهر امكانه لان
الانتشار يحدث عن الشهوة وهو امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع وعلى كل حال لانه شبهة والحد يدرا بالشبهة قوله ويثبت للمكرهة الخ هذا هو
المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا لان مهر المثل عوض البضع اذا كان محرما عاريا عن المهر كقيمة المتلف المال والبضع وان لم يضمن بالفوات
لكنه يضمن بالتفويت والاستيفاء ولانها ليست بغيا والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها والقول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من ط محتجا عليه
بنهي النبي صلعم عن مهر البغي قال والبغي الزانية وهو كما قال ابن ادريس لا عجيب واوجبه في موضع اخر من ط وفي كتاب فلذلك لم يعدها اكثر من سابق
قوله ولا يثبت الاحصان الخ الاحصان والتحصين في اللغة المنع قال تعالى ليحصنكم من باسكم وقال تعالى في قرى محصنة وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى
البلوغ والعقل وكل منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب بمعنى الحرائر وبمعنى التزويج ومنه قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم يعني المنكوحات وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات وبمعنى الاصابة في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين يقال احصنت المراة عفت واحصنها زوجها وهي محصنة واحصن الرجل تزوج و
يعتبر في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا امور احدها البلوغ فالصبي ليس بمحصن ولا حد عليه لان فعله ليس بجناية حتى يناط به عقوبة ولاظهر ان المجنون كذلك

لاشتراكهما في العلة فيشترط البلوغ والعقل ويجمعهما التكليف فلو وطئ المجنون لم يحد عليه رجما ولا جلدا لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود
على المعاصي وذهب الشيخان وجماعة الى وجوب الحد على المجنون ويتحقق الاحصان فيثبت عليه الرجم معه والجلد بدونه استنادا الى رواية
ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه و
المعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل انما ياتي وانما اذا عقل كيف ياتي اللذة فان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها
وهذه الرواية ظاهرة في كون الفاعل غير مجنون وان كان بصدد ما ينفي الحكم عن المجنون فيحمل على مجنون يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصيله
تناسب العلة التي ذكرها في الرواية وثانيها الحرية فالرقيق ليس بمحصن لا يرجم بالزنا وان اصاب في نكاح صحيح ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب
ومن بعضه رق قيل والوجه في اعتبار الحرية ان العقوبة تتغلظ بتغلظ الجناية من وجهين احدهما انها تمنع من الفواحش لانها صفة كمال
وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه والرقيق مبتذل مهان لا يتحاشى عنه الحر والثاني انها توسع طريق الحلال الا ترى ان الرقيق
يحتاج في النكاح الى اذن السيد ولا ينكح الا امرأتين بخلاف الحر ومن ارتكب الحرام مع اتساع طريق الحلال عليه كانت جنايته اغلظ وثالثها
الاصابة في نكاح صحيح قيل والمعنى في اعتبارها ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا اصاب في النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة فحقه ان يمتنع عن
الحرام وايضا فان الاصابة بكل طريق تحلله من حيث ان النكاح قبل الدخول يبين بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف الدين وبعد
الدخول بخلافه فهو اذا اصاب امرأته فقد كمل استفراشها فلو وطئ غيره فراشه عظمت حشمته وذنبه فحقه ان يمتنع عن تلطيخ فراش الغير فاذا
لم يمتنع تغلظت الجناية ويكفي في الاصابة تغيب الحشفة ولا يشترط الانزال ولا يقدح وقوعها في حالة محرمة بالعرض كالحيض والاحرام
ولا فرق في الموطوءة التي يحصل بها الاحصان بين الحرة والامة عندنا لاشتراكهما في المقتضي المذكور للاحصان واحترز بالعقد الدائم عن
المنقطع فانه لا يحصن وقد يدل على الامرين معا موثقة اسحق بن عمار قال سالت ابا ابرهيم ع عن الرجل اذا هو زنا وعنده الشريعة والامة
يطاها تحصنه الامة ويكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امة زعم انه لا يطاها فقال لا يصدق قلت
فان كان عنده امراة متعة اتحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد
وابن ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين لا يحصن لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال وكما لا تحصن الامة والنصرانية واليهودية اذا زنى بحرة
فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة ورواية الحلبي عن الصادق ع قال لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك
الحرة ولان ملك اليمين لا يقصد به اكتساب الحل ولهذا يصح شراء من لا تحل له فلا يكون الاصابة فيه كالاصابة في النكاح واجاب الشيخ عن
الرواية الاولى بحملها على ما اذا كان عنده على سبيل المتعة فلهذا حكم بانه لا دلالة فيها لان مقتضاها ان الحر لا يحصن الامة حتى اذا
زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرة لان حد المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليهما ورابعها ان يكون متمكنا من الفرج
يغدو عليه ويروح بمعنى القدرة عليه اي وقت اراده مما يصلح لذلك العرف وفي الرواح كناية عنه والى هذا المعنى اشار الشيخ في
وقال ان يكون له فرج يتمكن من وطيه ويحتمل اعتبار حقيقته بمعنى التمكن منه اول النهار واخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدو عليه
والرواح او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتبار ذلك صحيحة ابن سنان عن اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر ع قال
قلت ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي حسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال
قضى امير المؤمنين ع في رجل محبوس في السجن له امراة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن قال عليه الجلد ويدرأ عنه الرجم
والرواية المهجورة التي اشار اليها المص الدالة على اعتبار قصر المسافة عن مسافة التقصير رواها عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
اخبرني عن الغائب عن اهله يزني هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها قال لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب
المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وفي مرفوعة اخرى عن محمد بن الحسين قال الحد في السفر
الذي اذا زنا لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر وافطر وفي طريق الرواية الاولى جهالة والثانية موقوفة فلذلك كانت مهجورة في العمل
بمضمونها قوله ويسقط الحد الح انما يسقط الحد عنه بمجرد الدعوى وان لم يثبت الزوجية لان دعواه شبهة في الحل والحد يدرأ بالشبهة
ومثله ما لو ادعى شراء الامة من مالكها وان لم يثبت ذلك ولا يسقط به من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت امة فعليه لمولاها العقر
او حرة مكرهة فمهر المثل ان لم يثبت استحقاق الوطي قوله والاحصان في المراة الح بمعنى اشتراط كونها مكلفة حرة موطوءة بالعقد
الدائم متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح ويشكل الحكم في القيد الاخير من حيث ان المراة لا يتمكن من الوطي متى شاءت
لان الامر بيد غيرها والحق له في ذلك غالبا بخلاف العكس قوله ولا يخرج المطلقة رجعية الح لان المطلقة رجعيا في حكم الزوجة
والمطلق متمكن منها في كل وقت بالمراجعة وتزويجهما في العدة بالنسبة الى الحد كتزويج الزوجة فيحدان مع العلم بالتحريم ويسقط
الحد مع الشبهة ويقبل قولهما فيها ان كانت ممكنة في حقهما بان كانا مقيمين في بادية بعيدة من معالم الشرع او قريبي العهد
بالاسلام ونحو ذلك كذا لو تزوجت المطلقة بائنا وان فارقها في الخروج عن الاحصان فيجلد كغير المعتدة ممن لم تحصن ولو تزوجت
بغير الزوج فكذا تزويج المطلقة رجعيا او بائنا الحكم ويدل على حكم المطلقة صحيحة يزيد الكناسي قال سالت ابا جعفر ع عن امراة تزوجت

في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان
عليها حد الزاني غير المحصن ويدل على حكم الزوجية صحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن امراة تزوجت رجلا ولها زوج فقال ان
كان زوجها الاول مقيما معها في المصر التي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول
غايبا عنها او كان مقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة قوله ولو راجع المخالع الح اما المخالع فلانه الخلع
الموجب للبينونة خرج عن الاحصان حيث لا يملك فرجها الا بعقد جديد … فان كان رجوعه … بعد رجوعها يتجدد
الوطي ليتحقق احصانه لبطلان الاول بالفرقة البائنة واما المملوك والمكاتب فوطيها في حال الرقية والكتابة لا يحصن لعدم الوطي حالة
الشرط وهو الحرية كما لا يكتفي في احصان البالغ العاقل بوطيه صغيرا او مجنونا ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال في العبد يتزوج
الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعدما يعتق قوله ويجب الحد على الاعمى الح القول بعدم القبول للشيخين و
تبعهما ابن البراج وسلار ولا نعلم مستندهما … المقنعة والاظهر وهو مذهب الاكثر قبول دعواه كالمبصر لان ذلك شبهة يدرأ بها الحد لانه مسلم و
الاصل في افعاله المطابقة وقيد ابن ادريس قبول دعواه بشهادة الحال بما ادعاه بان يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته ولو
شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق وربما قيد بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مطلقا قوله ويتكرر الاقرار اربعا الح اتفق الاصحاب الا من
شذ على ان الزنا لا يثبت على المقر به على وجه يثبت به الحد الا ان يقر به اربع مرات ويظهر من ابن ابي عقيل الاكتفاء بمرة وهو قول اكثر العامة
ومنهم من اعتبر الاربع كالشهود عندنا لنا ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال
يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات فقال ابك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال نعم
فقال رسول الله ص اذهبوا به فارجموه وروي انه ص قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم قال كما يغيب المرود
في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امراته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال تريد ان
تطهرني فامر به فرجم ولولا اعتبار الاقرار اربع مرات لاكتفى منه باول مرة وامر برجمه قالوا ان تابع امره فاستثبت ليعرف انه مجنون ام شرب خمرا ام
لا قلنا الاستثبات لا يتقيد بهذا العدد وكان يمكن البحث عنه في اول مرة وفي بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به
فارجموه وفي رواية اخرى انه لما اعترف ثلث مرات قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طريق الخاصة قول احدهما عليهما السلام
لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم احتج ابن ابي عقيل بصحيحة الفضيل عن الصادق ع قال من اقر على
نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه
كائنا ما كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود واجيب بحمله على غير حد الزنا جمعا بين الاخبار اذا تقرر ذلك فاختلف القائلون
باشتراط تكرار الاربع في اشتراط تعدد مجالسه بان يقع كل اقرار في مجلس ام يكفي وقوع الاربعة في مجلس واحد فذهب جماعة منهم الشيخ في … الى
الاول لان ماعزا … الاقرار في اربعة مواضع والاصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه ولان هذا الاختلاف
مع ورود الواقعة كلها شبهة يدرأ بها الحد واطلق الاكثر ومنهم الشيخ في … والمفيد واتباعهما ابن ادريس ثبوته بالاقرار اربعا اصالة عدم اشتراط
التعدد وقضية ماعز بن مالك وقعت اتفاقا مع انها ليست صريحة في اختلاف المجالس ورواية الخاصة السابقة مطلقة ايضا والاقوى عدم الاشتراط
لعدم دليل يقتضيه قوله ولو قال زنيت بفلانة الح اذا اقر بالزنا ونسبه الى امراة معينة كقوله زنيت بفلانة فلا اشكال في توقف ثبوت الزنا في حقه
الى الاقرار اربع مرات اما ثبوت قذف المراة ففيه تردد منشأه من ان ظاهره القذف لانه رمى المحصنة … بالزنا فيكون قاذفا باول مرة
كما لو قال ما لغيره ومن انه انما نسب الزنا الى نفسه وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه والعام لا يستلزم الخاص ولان اقراره
على نفسه بالزنا انما ليس اقرارا على المراة بالزنا اذ ليس موضوعا له ولا جزء من مسماه ولا لازما له فانتفت الدلالات الثلث فلا قذف وعلى هذا ابن
التعزير للايذاء والوجه ثبوت القذف بالمراة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسره باحدهما قبل واندفع عنه
الحد ووجب التعزير قوله ولو اقر بحد ولم يبينه الح الاصل في هذه المسئلة رواية محمد بن قيس عن الباقر ان امير المؤمنين ع امر في رجل اقر على نفسه بحد
ولم يسم اي حد هو ان يضرب حتى ينهى عن نفسه وبمضمونها عمل الشيخ والقاضي وزاد ابن ادريس انه لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد عن مائة نظرا الى ان اقل الحد وهو حد
الشرب واكثرها حد الزنا وكلاهما … لقلة فلان حد القواد خمسة وسبعون وحد الزنا قد يتجاوز المائة كالزاني في مكان شريف ووقت
شريف فانه يزاد عن المائة بما يراه الحاكم واعترض المص ايضا على جانب النقصان بجواز ان يريد بالحد التعزير فانه يطلق عليه فلا يتحقق ثبوت …
عليه فلا يثبت عليه الا ما علم انه مراده من اللفظ وفيه نظر لان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة واطلاقها على التعزير مجاز لا يصار اليه
عند الاطلاق بدون القرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها لا مجرد التشهي
ومن التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او بعضها به بدون العلم بالحال ويشكل الخبر ايضا باستلزامه انه لو نهى عن نفسه
فيما دون الحد المعلوم قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف
على الاقرار مرتين ومنها ما يثبت بمرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرارين

كتاب الحدود

ولو شهد اعتبر انه اكرههما او بعض انها اكرهته فيحتمل ثبوت الحد على الرجل [illegible]

بقيد الاكراه غير بقيد المطاوعة فكانت شهادة على فعلين ولو اقام الشهادة بعض في وقت عدوا ولم يحضر تمام البينة لانه لا تأخير في حد [illegible]

الزنا في الشهادة في بعض الاخبار انه درأ عن ستة اشهر لو لم يسمع شهادة [illegible] لاربع على الاثنين [illegible] ومن الاحتياط تعزير الشهود [illegible]

وليس بلازم ولا يسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه ولا بتكذيبه ومن تاب منه قبل قيام البينة سقط عنه الحد ولو تاب بعد قيامها [illegible]

وظاهر المصنف اشتراط ذلك فلا يكفي اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق الا مع تصريحهم باتحاد الزمان والمكان حتى لو اختلفوا بعضهم [illegible]

آخر حدوا والنصوص خالية من اشتراط ذلك دالة على الاكتفاء بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المفيد [illegible] فالبينة

بالزنا هو ان يشهد اربعة نفر عدول على رجل بانه وطئ امرأة وليس بينهما عقد ولا شبهة عقد وشاهدوه وطئها في الفرج فاذا شهد

كل قبلت شهادتهم وحكم عليه بالزنا وكان عليهم على فاعله ما بينه فهذا تصريح على اعتبار التفية بالزمان والمكان وقال ابن الجنيد ليس

الشهادة بالزنا حتى يكونوا اربعة عدول [illegible] لحد المشهود عليه [illegible] ذلك [illegible]

في المكملة ويكون الشهادة في مجلس واحد فاذا شهد [illegible] احد المشهود عليهما [illegible] وجب الحد وهذا النص صريح في ذلك كلام غيرهما من

المتقدمين [illegible]

[illegible]

فاشتراطه كله خروج عن مورد الرواية مطرح لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر بين الثقة وغيره فلا يصلح لاثبات

هذا الحكم المخالف للاصل مع انه قد روى بطريق يشاركه في الضعف انه لم يكن اقر منه عن انس بن مالك قال كنت عند النبي صلى الله عليه وآله فجاءه رجل فقال

يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسمه قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبي فلما قضى النبي الصلوة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني

اصبت حدا فاقم ما في كتاب الله فقال اليس قد صليت معنا قال نعم قال ان الله قد غفر لك ذنبك وحدك ولو كان الحد يثبت بالاقرار مطلقا لما اخره النبي

ولا حكم بان الصلوة يسقط الحد فيما اجابه بذلك من حيث عدم ثبوته مع اطلاقه لذلك ان تكرر الاقرار ربع فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم و

على القتل بالسيف والاحراق بالنار ورمي الجدار عليه ونحو ذلك مما سيأتي عليه وعلى الجلد ثم الجلد يختلف كميته وكيفيته فحمل مطلقه على الجلد غير مناسب

للواقع ولا يتم معه اطلاق ان الاقرار اربع مرات يوجب جلد المائة فالقول بعدم ثبوت شيء بمجرد الاقرار المجمل قوي وعلى هذا فيمكن القول بعدم وجوب

استفسار بل ولا استحبابا تاسيا بالنبي في هذا الخبر وغيره من زجره عن المقر فكيف بالسكوت وقوله من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر

بستر الله فان من ابدا صفحته اقمنا عليه الحد واقل مراتب الامر الاستحباب وفي حديث المرأة التي اقرت عند امير المؤمنين بالزنا اربع مرات في كل مرة يأمرها

بالانصراف ثم قال له في الرابعة ما اقبح بالرجل منكم ان يأتي ببعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملأ افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما

[illegible]

على الاخف وذنبه عظيم لقوله في رواية ابي بصير عن الصادق ع قال اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال الشيخ عقيب هذا الخبر وليس
منافيا لما تقدم من سريان الحكم لانه لا يمتنع ان يكون قد قصد بالسيف فيما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه
هذا قوله ماثبت غير قول ابن ادريس ونفى عنه البأس وقول ابن ادريس اوجه منه قوله واما الرجم الخ ما اختاره المص من الجمع للشايب المحصن بين الحدين
مذهب الشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة ووجه الجمع بين الاية الدالة على الجلد والرواية مع الاجماع الدالين على رجم المحصن ومنه صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال المحصن يجلد مائة ثم يرجم والمفرد المحلى باللام يفيد العموم عند بعض الاصوليين ولما روي ان عليا ع جلد سراقة
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقال له احد حدين فقال جلدتها بكتاب الله عز وجل ورجمتها بسنة رسول الله ص فان كانت شابة فالمطروان كانت شيخة
فالتعليل يقتضي شمول الشابة لعموم الكتاب والقول بالتفصيل للشيخ ايضا في كتابي الحديث واتباعه وجماعة لرواية عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله ع قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث
السن ونفي سنة من مصره والرواية مع ضعف سندها لا تدل على حكم الشاب الذي كان محصنا فلا ينافي غيرها مما دل على العموم قوله ولو زنا البالغ
الخ هذا مذهب الشيخ وجماعة من المتاخرين ومستنده صحيحة ابي بصير عن الصادق ع في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنا بامراة قال يجلد الغلام
دون الحد وتجلد المراة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة
فيه فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل ولاصالة البراءة ووجود الشبهة الدارئة للحد الزائد عن المتفق عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد
وابو الصلاح وابن ادريس وموضع من المفيد الى وجوب الحد على الكامل منهما كملا لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم ولا عبرة بكمال اللذة
ونقصانها مع انه لا يتم في المجنونة ويؤيده وجوب الحد كملا لو زنا بالكاملة مجنون ومع ذلك لا نص على حكم المجنونة بخلاف الصبية فالحاقها بها
قياس مع وجود الفارق مع انه وردت روايات باطلاق حد البالغ منهما وهو محمول على الحد المعهود عليه بحسب حاله من الاحصان وغيره وروى ابن بكير
عن ابي عبد الله ع في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امراة او فجر بامراة اي شيء يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المراة الحد قلت جارية لم تبلغ
ابي بصير واشتراكه وان صحت روايته اضافية واما زنا المجنون بالكاملة فلا اشكال في وجوب الحد كملا على الكاملة واما المجنون فاختلف في حكمه فذهب الشيخان
وجماعة الى ثبوت الحد عليه كملا حتى لو كان محصنا رجم استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون والمعتوه جلد الحد فان كان
محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل ياتي وانما ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المراة تستكره
يفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وذهب الشيخ في كتاب الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الى عدم ثبوت الحد على المجنون لعدم التكليف والحد عقوبة يتوقف
ثبوتها على التكليف الموجب لها وهو منتف عنه والجواب عن الرواية مع ضعف الطريق بحملها على من يعتوره الجنون ادوارا وابعد تحصيله لان العلة التي ذكرها
الا ما دل عليه هذا هو الاصح قوله واما الجلد الخ هذه الثلثة يجب على البكر اتفاقا والاصل فيه ما روي عن النبي ص انه قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقول الصادق ع في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقد اختلف في تعريف
البكر فقيل من املك اي عقد على امراة دواما ولم يدخل ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه وجماعة واختاره العلامة في المختلف ويدل عليه روايات
كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى وفي رواية اخرى عنه ع قال المحصن
يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة وفي رواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة ان يجلد
مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وفي طريق
الرواية الاولى موسى بن بكر وحاله في الثقة غير معلوم والثانية مرسلة ومحمد بن قيس في الثالثة مشترك وذهب الشيخ في كتاب الفروع وابن ادريس و
المص واكثر المتاخرين الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق ع قال واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي
عن مصره ونحوه وشامل للملك وغيره فلا يتقيد والا لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب واجاب في المختلف بان المقيد هو الروايات السابقة مع منع امتناع
تاخير البيان عن وقت الخطاب وعلى الاول فالقسمة ثلثية وعلى الثاني فهي ثنائية وطريق الروايات من الجانبين غير نقي واعلم ان الروايتين
السابقتين تضمنتا تغريب الرجل والمراة ولكن المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في ط الاجماع على اختصاص التغريب بالرجل فان تم الاجماع فهو
الحجة والا فمقتضى النص ثبوته عليهما وهو مختار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وعللوا عدم تغريبها بانها عورة يقصد بها الصيانة ومنعها عن الاتيان
بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص وانما يتجه مؤيدا للحكم وحكمة له ثم على العبارة واعلم انه حكم في هذه
بعقوبتين وفي تحريرها بثلاث باضافة الجز ولعله لضعف عقوبة الجز الذي يكتفي فيه بحلق الناصية مع انه مختص بروايتنا والمروي عن
النبي ص في البكر هو الجلد والتغريب قوله والمملوك الخ قد عرفت ان من شروط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك لا يحصن مطلقا لاية
ويجلد خمسين جلدة على ما قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والقن وغيره سواء في ذلك ومذهب الاصحاب انه لا يغرب لما فيه من الاضرار
بالسيد تفويت المنفعة عليه ولان التغريب للتشديد والعبد يطلب اعتياد الانتقال من بلد الى بلد فلا يتحقق في تغريبه تشديد وعند بعض العامة انه
تغريب ايضا عملا بعموم النص ولا نظر الى ضرر السيد في عقوبات الجرايم كما انه يقتل اذا ارتد ويحد اذا قذف وان تضرر السيد مع انه يمكنه اجارته
واستغلاله هناك والتشديد قد يحصل بلينه بذلك فان الطبع اذا الف موضعا شق عليه الانتقال عنه قوله ولو تكرر من الحر الزنا الخ المراد بالحر

ما يشمل الحرة والمراد به غير المحصن سواء كان مملكا ام لا ومستند القول بتخصيصه في الثالثة بقوله عليه السلام عنا لو ان عليه احد
مرتين فانه لا يقتل اجماعا وقد اختلف في حكم الحر على اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المص قتله في الثالثة وهو قول الصدوقين وابن ادريس
لصحيحة يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكباير يقتلون في الثالثة واشهرها انه يقتل في الرابعة وانه يقتل في الرابعة اختاره الشيخ في
ط والمفيد والمرتضى والاتباع والعلامة وجعله المص اولى من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى ان مختار في الكتابين الاول
مستند هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الزاني اذا زنا جلد ثلثا ويقتل في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن يونس واسحق بن
عمار وهو فطحي وان كان ثقة وابو بصير قد عرفت حاله مرارا فلا تعارض الصحيح والقائلون بمضمونها جعلوها مخصصة للرواية السابقة فحملوها
على ما عدا الزنا من الكباير لان الخاص مقدم ولما فيه من الاحتياط في الدماء واغربها انه يقتل في الخامسة ذكره الشيخ في هذا حكم الحر واما
المملوك ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد ابنا بابويه وابن ادريس وجماعة انه يقتل في الثامنة لحسنة بريد عن الصادق ع قال
اذا زنا العبد ضرب خمسين الى ثمانى مرات فان زنا ثماني مرات قتل والثاني يقتل انه يقتل في التاسعة ذهب اليه الشيخ في ... والقاضي وجماعة وجعله
المص اولى واختاره العلامة لقول الصادق ع في رواية عبيد بن زرارة او بريد العجلي شك محمد بن مسلم اذا زنى العبد ثماني مرات رجمت في التاسعة ...
به مع علل الجلد هي نص في التاسعة بخلاف الاولى فانها مجملة فيحتمل ان يكون المراد بها قتل في التاسعة بل يتعين جمعا بينهما وورد بانه جعله
جزاء الشرط وهو زيادة ثماني مرات فلا يتعلق بغيره وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الثامنة على ما اذا قامت البينة فيها والتاسعة على حالة الاقرار
فجعل القول بذلك ثالثا وهو تحكم هذا مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ولمناسبتها لكون المملوك على النصف
من احكام الحر وغاية الاحتياط ان يكون التنصيف هنا باعتبار قتل الحر في الرابعة واعلم ان هاتين الروايتين تضمنتا ان الامام يدفع ثمن المملوك
بعد قتله الى مواليه من بيت المال واختاره بعض الاصحاب ونفى عنه الشهيد في الشرح البعد قوله وفي الزنا المتكرر الخ المشهور بين الاصحاب ان الزنا
المتكرر قبل اقامة الحد يوجب حدا واحدا مط لاصالة البراءة وصدق الامتثال وابتناء الحدود على التخفيف وللشك في وجوب الزائد فيدرأ بالشبهة
وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنا بامراة واحدة كفى حد واحد وان زنا بجماعة نسا في ساعة واحدة حد لكل امراة حدا استنادا الى رواية ابي بصير
عن الباقر ع قال سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان كان زنا بامراة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة
شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امراة فجر بها حدا وفي طريق الرواية ضعف مع انها غير حاصرة لاقسام المسئلة والمعتمد المشهور قوله
ولو زنى ذمي الخ اما اقامته بموجب شرع الاسلام فواضح لانه الحق وقد قال تعالى لنبيه وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا
عليه فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روي ان اليهود اتوا النبي ص برجل وامراة منهم قد زنيا فرجمهما في قصة طويلة واما تخييره بين ذلك وبين رده الى اهل
نحلته فلقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس خير الله تعالى نبيه بقوله فان جاؤك الاية وهذا التخيير ثابت للائمة والحكام بدليل
التاسي ودعوى ان هذا التخيير منسوخة لم يثبت قوله ولا يقام الحد على الحامل الخ لا فرق في المنع من اقامة الحد على الحامل بين ان يكون جلدا او رجما اعما
لحق الولد فانه لا سبيل عليه اما اعتبار خروجها من نفاسها فمخصوص بمن تجلد لانها حينئذ مريضة اما من ترجم فلا يعتبر خروجها من المرض كما سيأتي ومنه
النفاس ثم ان كان للولد من يرضعه ويكفله اقيم عليها الحد ولو رجما بعد شربه اللبا بناء على المشهور من انه لا يعيش غالبا بدونه والا انتظر بها
استيفاء الولد عنها وهو مروي من فعل النبي ص وعلي عليه السلام مع المراة التي اقرت عندهما بالزنا فلم يرجماها حتى ولدت وارضعته حولين فاقاما عليها الحد
والمراد بالجواز في قوله جاز اقامة الحد مع وجود الكافل معناه الاعم والمراد منه الوجوب اذ لا يجوز تاخير الحد مع عدم العذر والفرض انتفاؤه هنا
واطلاق المص المنع من اقامة الحد عليها بعد الوضع الى ان ترضع الولد يشمل الرجم والجلد وهو بين في الاول دون الثاني الا ان يفيد بالخوف عليها من
الجلد او الموت وما يحصل معه الاذى على الولد وفي بعض نسخ بعد الفرق بين الجلد والرجم في انتظارها الى ان ترضع الولد اذا لم يحصل له من يكفله ولا فرق
في الولد بين كونه من زنا وغيره قوله ويرجم المريض والمستحاضة الخ المشهور ان الرجم لا يؤخر بالمرض مط لان نفسه مستوفاة فلا يفرق بين المريض والصحيح
ويحتمل جواز تاخيره الى ان يثبت زناه بالاقرار الى برء لانه بسبيل من الرجوع وربما رجع بعدما رمي فتعين ما جنت الرمي على قتله ومثله يأتي في رجمه
شدة الحر والبرد وان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى زواله اخر الى ان يبرأ كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض ومثله المحدود والمقطوع في حده ونحوه ولو
رأى الحاكم صلاحا في تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله من الضرب بالضغث وغيره كما يؤدي المريض الصلوة الواجبة عليه قائما في حالة العقود ولا
ينتظر التمكن من القيام وان كان المرض الذي لا يرجى زواله كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط لا يؤخر اذ لا غاية ينتظر ولا يضرب
بالسياط لئلا يهلك بل يضرب بالضغث وهو قبضة من قضبان او العثكال من النخل المشتمل على الشماريخ ونحوه ولو جمع له سياطا وضرب بها جملة فهو اولى مع
وقد روي ان رجلا مقعدا زنى بامراة فامر النبي ص فجيء بعثكال النخل والاثكال والعثكال واحد وروي انه ع امر ان ياخذ مائة شمراخ فيضرب بها ضربة
واحدة وروى حنان بن سدير عن يحيى بن عباد المكي قال قال لي سفيان الثوري ادري للمرض ابي عبد الله منزلة فسأله عن رجل زنى وهو مريض ان اقيم
عليه الحد مات ما يقول فيه فسألته فقال ع ان رسول الله ص اتي برجل مستسقي البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنا بامراة مريضة فامر رسول الله ص بعذق فيه
مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة وضرب به المراة ضربة ثم خلا سبيلهما ثم تلا هذه الاية وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وروى سمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين ع اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن اذا

مائة ضربة دفعة واحدة وان كان عليه خمسون ضربه بشمراخين وعلى هذا القياس ويعتبر ما يسمى ضربا فلا يكفي وضعها عليه وينبغي ان تمسه الشماريخ
او ينكبس بعضها على بعض ليثقل الغصن وينا له الالم فان انتفى الامران او شك فيه لم يسقط الحد ولا يجب تفريق السياط على الايام وان احتمل التفريق
بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله ولو برا قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم عليه حد الاصحاء ولو برا بعده لم يعد عليه والمستحاضة في معنى المريض لانها
علة ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها اما الحايض فهي صحيحة من حيث الحيض لانه
على اعتدال المزاج قوله ولا يسقط الحد الخ لا فرق في الحد هنا بين القتل وغيره وان اجتمع على المرتد للقتل سببا ثم ان كان قتلا لم ينتظر بالمجنون
الافاقة وان كان جلدا ففي انتظار افاقته ان كان لحالة افاقة وجهان من انه اقوى في الردع ومن اطلاق الامر باقامته عليه في صحيحة ابي عبيدة
عن الباقر في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا
ما كان وهذا اجود قوله ولا يقام الحد في شدة البرد الخ هنا مسائل الاولى كما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك بتعاون الجلد والمرض كذا لا
يقام في الحر والبرد المفرطين خشية الهلاك بتعاون الجلد والهواء ولكن يؤخر الى اعتدال الهواء وذلك في وسط نهار الصيف ونحو ذلك مما يراعى
فيه السلامة والكلام في الحد الموجب للرجم كما مر في اقامته على المريض وظاهر النص والفتوى ان الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو اقامه لا كان
ضمن لتفريطه الثانية يكره اقامته في ارض العدو وهم الكفار مخافة ان يحمل المحدود الحمية فيلحق بهم روى ذلك اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا
كان يقول لا يقام الحدود بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بارض العدو والعلة مخصوصة بحد لا يوجب القتل الثالثة من احدث ما
يوجب حدا ثم التجأ الى الحرم لم يقم عليه فيه مراعاة لحرمة الحرم ولقوله تعالى ومن دخله كان امنا ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع مما
عدا ما يمسك رمقه ويمكن مما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يخرج فيقام عليه فيه ولو فعل ما يوجب الحد عليه فيه لانه لا حرمة للحرم فينتهك
حرمته والمراد منه الحرم المعهود بمكة المشرفة والحق به بعضهم حرم النبي ص والائمة عليهم السلام وهي مشاهدهم المشرفة ولم يتقفله على ماخذ صالح
قوله اذا اجتمع على المكلف حدان فصاعدا فان امكن الجمع بينهما من غير منافاة كما لو زنا غير محصن وقذف تخير المستوفي في البداة وكذا الدية معها
وان تنافت بان كان فيها قتل او نفي وجب البداة بما لا يفوت جمعا بين الحقوق الواجب تحصيلها فيبدأ بالجلد قبل الرجم والقتل والقطع قبل
القتل وهكذا وقد دل على وجوب ذلك مراعاة روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في الرجل يوجد وعليه حدود واحدها
القتل فقال كان علي ع يقيم الحدود ثم يقتله ولا يخالف عليا ومثلها حسنة حماد بن عثمان وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع اذا تقرر ذلك
فالواجب من ذلك ما يحصل معه الجمع ولا يجب التاخير زيادة عليه للاصل ولانه لا تاخير في حد ولما روي ان عليا ع جلد المراة يوم الخميس و
رجمها يوم الجمعة ولان القصد الاتلاف فلا وجه للتاخير وذهب الشيخان والاتباع الى وجوب تاخيره الى ان يبرا جلده تاكيدا في الزجر ومنعوا من
كون الواجب الاتلاف فقط بل جاز ان يكون بعض الغرض والبعض الاخر قصد التغريب ولا يخفى ان اثبات هذا الحكم المخالف للاصل يتوقف على
مستند صالح ومجرد ما ذكر غير كاف فيه قوله ويدفن المرجوم الخ ظاهره ان ذلك على وجه الوجوب وجه التاسي بالنبي ص وامير المؤمنين ع
فقد فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات ان المراة تدفن الى وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب بل انكال الامر الى الامام لما روي
ان النبي ص حفر للغامدية ولم يحفر للجهينية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز قال امرنا رسول الله ص برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه
ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف فاشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى حسين بن
خالد عن ابي الحسن ع ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية ولكنها كافية في اقامة السنة قوله فان فر
اعيد ان ثبت زناه بالبينة الخ اذا فر المرجوم وكان الموجب ثابتا بالبينة وجب اعادته لانه محكوم بوجوب اتلافه بالرجم ولا يتم الا بالاعادة فيجب
من باب المقدمة وان ثبت بالاقرار وفر قيل لم يعد مطلقا لانه يتضمن الرجوع عن الاقرار مسقط للرجم لان فايتا النفس لا يستدرك سواء اصابته
الحجارة ام لا وهكذا اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ في النهاية ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لرواية الحسين بن خالد عن
ابي عبد الله ع انه قال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعدما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وهي تدل بمفهومها على رده اذا لم يصبه شيء
ولانه قد وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصول اسمه ولا يخفى ضعف الدليلين اما الرواية فمن حيث السند ودلالة المفهوم واما الاعتبار
فلمنع اشتراط حصول مسماه ومن ثم لو رجع او جحد قبله قبل والاصح الاول ويؤيده ما تقدم من قصة ماعز وفراره وقول النبي ص هلا تركتموه وان
كان مفروضا معروضا بعد اصابة الحجارة الا انه لم يقع ذلك شرطا وجاز خروجه في هذه الرواية مخرج الاغلبية لانه مظنة قوله ويبدأ
الشهود الخ مستند التفصيل رواية صفوان المرسلة عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت
عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بداة الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند
عن اثبات الوجوب وللاخبار المستفيضة بقصة ماعز وان النبي ص لم يحضر رجمه فضلا عن بداته به ويظهر من كلام الشيخ عدم وجوب بداة
الشهود لانه لم يوجب عليهم حضور موضع الرجم وسياتي قوله وينبغي ان يعلم الناس الخ لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولما
روي من فعل امير المؤمنين ع لما رجم المراة المقرة ومناداته في الناس حتى اجتمعوا وعزم عليهم ليخرجوا معه الى اخر القصة ولما فيه من الاعتبار
ولانه جار مجرى فعل القبيح كما يقتضيه حكم الحد وغيره قوله ويستحب ان يحضر الحد الخ الامر بحضور طائفة عند استيفاء الحد لقوله تعالى وليشهد عذابهما

طائفة من المؤمنين واختلف في موضعين احدهما هل الامر للوجوب ام الاستحباب فقيل بالاول واختاره ابن ادريس والمص في فع وجماعة
عملا بظاهر الامر فان الاصل فيه الوجوب وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المص هنا وقبله الشيخ في كتب الفروع لاصالة عدم الوجوب و
حمل الامر على الاستحباب لانه بعض ما ورد بمعناه ولا يخفى قوة الاول وثانيهما في اقل عدد يتحقق به الطائفة فقيل اقلها واحد وهو الذي
اختاره المص وقبلهما الشيخ في ية لانه المنقول عن بعض ائمة اللغة ولان الطائفة قطعة من الشيء وهي يصدق بالواحد ولاصالة براءة
الذمة من الزائد ويؤيده رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق ع عن ابيه عن امير المؤمنين ع في قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
قال الطايفة واحد وقال الشيخ في ف اقلها عشرة محتجا بالاحتياط وقال ابن ادريس اقلها ثلثة محتجا بدلالة العرف وشاهد الحال مع اصالة
براءة الذمة من الزايد فقوله وقيل في لا يرجمه الخ وجه الاول ما روي عن علي ع لما رجم المراة انه نادى باعلى صوته ايها الناس ان الله تبارك و
تعالى عهد الى نبيه عهدا وعهده محمد ص الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد والاصل
في النهي التحريم والاولى حمله على الكراهة لقصور سنده من افادة التحريم مضافا الى اصالة الاباحة قوله ويدفن الخ وكذا يجب الصلوة
عليه وغسله قبلها ان لم يكن قد اغتسل قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال قبله وانما وجب فعل ذلك لانه مسلم وذنبه السابق غير
مانع وقد روي ان النبي ص لما امر برجم الجهنية فرجمت صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا رسول الله وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو
قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها لله وفي حديث الغامدية لما رجموها فاقبل خالد بحجر
فرمى راسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي ص سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر
له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت قوله ويجلد الزاني الخ القول بجلده على الحالة التي وجد عليها عاريا كان ام كاسيا هو للشيخ والاكثر هذا اذا كان
رجلا وان كان امراة ربطت عليها ثيابها على النفدين وقال الصدوق في المقنع يجلدان معا على الحالة التي وجدا عليها فان وجدا مجردين
والاظهر الاول لان بدن المراة عورة فلا يجوز تجريدها وكذا يجب ستر العورة للرجل وضربهما اشد الضرب هو المشهور رواية وفتوى وفي الرواية
بكونه متوسطا رواها حريز مرسلا عن ابي جعفر ع قال يضرب بين الضربين وعمل بها بعض الاصحاب قوله اذا شهد على امراة الخ اذا شهد اربعة رجال
على المراة بالزنا فشهد اربع نسوة على انها عذراء فان لم يعين الشهود الزنا محله فلا منافاة لامكان كونه دبرا ان لم يوجب التفصيل فيثبت الزنا
فلا يقدح فيه البكارة واولى بالحكم اذا صرحوا بكونه دبرا ويحتمل مع الاطلاق سقوط الحد عنها لقيام الشبهة الدارية للحد حيث يحتمل كون المشهود
به قبلا وان صرحوا بكون الزنا قبلا فهذا موضع الخلاف فقيل لا حد على المشهود ذهب الى ذلك الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة وجماعة
لتعارض البينتين فلا يكون تصديق النساء اولى من تصديق الرجال وذلك شبهة دارية للحد وقد قال ع ادرؤا الحدود ما وجدتم له مدفعا
وفي حديث اخر ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في
العقوبة ومن الوجوه الدافعة عن المراة بقاء العذرة وجهة احتمال عودها لترك المبالغة في الافتضاض وهذا البحث بعيد على وجه لا
يقبل وذهب المص والشيخ في ية وابن الجنيد الى حد الشهود للحكم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنا اما رد شهادتهم فلرواية زرارة عن احدهما
عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال يقبل شهادة النساء وهو يستلزم رد شهادة
الرجال ومثله رواية السكوني عن الصادق ع واما تحقق القذف فظ وفيه نظر لمنع كون قبول شهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال لجواز تبين
الجانبين والحكم بالتعارض خصوصا مع احتمال ما ذكرناه من الزنا دبرا فيمكن الحكم بقبولهما مع ثبوت الزنا هذا مع قطع النظر عن سند الروايتين
والوجه الاول الا ان يصرح الشهود بكون الزنا دبرا فيحد المراة هذا كله اذا لم يعينوا الزاني ومع تعينه فالحكم فيه كالمراة لاشتراكهما في المقتضي
قوله لا يشترط حضور الشهود الخ المراد بالحد هنا ما عدا الرجم لما سياتي من الخلاف فيه ويمكن ان يريد ما يعمه حيث يعتبر حضورهم ووجه عدم الحضور
ح ظ لان اقامة الحد ليس من وظيفة الشاهد والاصل عدم اشتراط امر زايد على شهادتهم فيقام وان ماتوا او غابوا خلافا لابي حنيفة حيث نفى الحد
هذا اذا لم يكن الغيبة فرارا والا تربص بالحد الى حضورهم لحصول الشبهة ولا حد عليهم لانه ليس برجوع قوله قال الشيخ لا يجب الخ وجوب حضور الشهود
موضع الرجم مبني على وجوب بداتهم به وقد تقدم ضعف مستند الوجوب وان الاستحباب اقوى فيكون الحكم في حضورهم كذلك لانه مقدمة للفعل الواجب
والمستحب قوله اذا كان الزوج الخ قد عرفت فيما سلف ان شهادة الزوج لزوجته وعليها مقبولة ومقتضى ذلك انه لو شهد عليها اربعة بالزنا احدهم الزوج
قبل ويثبت عليها الحد لوجود المقتضي وانتفاء المانع ويؤيده رواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع انه سأله عن اربعة شهدوا على المراة بالزنا احدهم
الزوج قال يجوز شهادتهم فالمراد بالجواز هنا الصحة وهذا مذهب الاكثر ولكن ورد هنا رواية بالمنع من قبول شهادتهم والحكم بجلد الشهود
عدا الزوج فله رده باللعان وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على المراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل
بمضمونها جماعة منهم الصدوق والقاضي وقد عرفت ان الرواية مخالفة لاصول المذهب وهي مع ذلك ضعيفة السند لان في طريقها محمد بن عيسى
اليقطيني وحاله مشهور واسمعيل بن خراش وهو مجهول فلو اضطرنا على الجمع بينهما فالامر كما ذكره المص بحمل الثانية على ما لو اختل بعض شروط الشهادة
ومنه سبق الزوج بالقذف في ثبوت الحد عليها مع اجتماع الشروط وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب اللعان قوله يجب على الحاكم الخ
قد تقدم البحث والمختار في ان الحاكم يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة ومن جملته الحدود ثم ان كانت لله تعالى فهو المطالب بها والمستوفي لها وان كانت من حقوق

توقف فيه على ... لم يستحق ... طالب بها حكم بعلمه فيها لان الحكم بحق الادمي مشروط بتوقف على المطالبة كما تقدم ويؤيد هذا التفصيل هنا رواية
الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه
امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته
واذا كان للناس فهو للناس قوله اذا شهد بعض الاربعة بالزنا قبلت شهادته وشهد الباقي فرد شهادته سواء كان واحدا ام اكثر ففي حد
الشهود قولان احدهما وهو ظاهر المصنف حيث يستشكل التفصيل وصرح العلامة انه يحد الجميع لتحقق القذف العاري عن البينة التي يثبت بها الزنا والثاني
التفصيل فان ردت الشهادة بامر ظاهر حد الجميع كما ذكر للاقدام على القذف مع تحقق عدم السماع وان ردت بامر خفي على باقي الشهود فلا حد على غير المردود
ويحد بفسقه اذ لا اطلاع له على الباطن وانما شهد اعتمادا على ظاهر الحال من عدم المانع من قبول شهادتهم وثبوت الزنا الموجب لنفي الحد عنهم ولانه لولا
ذلك لم يامن كل شاهد بالزنا رد شهادة اصحابه وبعضهم فيكون خوف الحد ذريعة الى ترك الشهادة وتعطيل الحدود وفي هذا التفصيل قوة واليه ذهب الشيخ
في كتاب الفروع وابن ادريس واما المردود فان رد بظاهر فلا اشكال في حده وان كان بخفي ففي حده قولان للشيخ في ط و ف من انه لا يعلم رد شهادته فهو كغيره
من الشهود ومن علمه بكونه على حالة ترد شهادته لو علم بخلاف الشهود وهذا اقوى ولا اشكال في اختصاص الحد بالراجع عن الشهادة بعد اداء الجميع
سواء استوفى الحد من المشهود عليه ام لا لكمال البينة قوله اذا وجد مع زوجته رجلا الى اذا اطلع الانسان على الزاني بها ولم يكن من اهل الحد فمقتضى
الاصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوجة والزاني بها اذا علم الزوج بها سواء كان الفعل يوجب الرجم او
الجلد كما لو كان الزاني غير محصنين او كانا غير محصنين وسواء كان الزوج حرا ام عبدا ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان
دائما ام متعة عملا بالعموم وهذه الرخصة منوطة بنفس الامر اما في الظاهر فان ادعى ذلك عليها لم يقبل وحد للقذف بدون البينة ولو قتلها او احدهما
قيد بالمقتول ان لم يقم بينة على ما يبيح القتل ولم يصدقه الولي وانما وسيلته مع الفعل باطنا الانكار ظاهرا او يحلف ان ادعى عليه ويوري
بما يخرجه عن الكذب بان احرى لانه محق في نفس الامر مواخذ في ظاهر الحال وقد روى داود بن فرقد في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان اصحاب
النبي ص قالوا لسعد بن عبادة ارايت لو وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا به قال كنت اضربه بالسيف قال فخرج رسول الله ص فقال ماذا يا سعد
فذكر له ما قالوه وما اجاب فقال رسول الله ص يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد راي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد راي عينك وعلم الله
ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا واعلم ان مقتضى قوله الا ان ياتي ببينة او يصدقه الولي انه لو اتى ببينة
على الزنا فلا قود عليه وهو يشمل ايضا ما لو كان الزنا يوجب القتل او الجلد وحده ويشكل الحكم في الثاني بعدم ثبوت مقتضى القتل والرخصة منوطة
بحكمه في نفس الامر لا في الظاهر الا ان يقال انه اباح له قتلهما مطلقا وانما يتوقف جواز هذا الحكم ظاهرا على ثبوت اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم و
الجلد غيرهما بالامام دون الزوج وهذا امر يتوقف على تحقق النص في ذلك والرخصة مقصورة على وجدان الزوج لك بالمشاهدة واما البينة فيما عهما
من صفة الحاكم وفي الحاق الاقرار بالمشاهدة او بالبينة اشكال لعظم من الاصحاب جواز اقامة الزوج الحد على الزوجة على القول بجواز توليه الحد
لكن لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة بل بحسب ما يوجبه من جلد وغيره قوله اقتص بكرا الى القول بلزوم عشر القيمة للشيخ والاكثر استنادا
الى الرواية الدالة على ذلك وقد تقدم ... والقول بالارش لابن ادريس اطراحا للرواية ورجوعا الى الحكم الاصل من ان الجناية على الامة فيضمن ما
انقص الجناية من قيمتها والاشهر الاول وان كان المستند لا يخلو من ضعف ولو قيل بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر كان حسنا لان الارش على
تقديره بادنه بسبب نقص حصل في المال بالجناية فيكون مضمونا ولو كانت المقتضة زوجته فعل حراما وعزر واستقر المسمى قوله من زوج امته الى هو
اثنا عشر سوطا ونصف وكيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط ويضرب به وقيل ضربا بين ضربين قوله من زنى في شهر رمضان الى المرجع في
الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من الازمنة الشريفة كالاعياد والجمعة ويوم عرفة كما ان المكان الشريف كذلك الباب الثاني في اللواط والسحق
والقيادة قوله اما اللواط الى المراد بالايقاب ادخال الذكر ولو ببعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل واعتبر في القواعد
في الايقاب غيبوبة الحشفة ومطلق الايقاب لا يدل عليه بغيره نحو التفخيذ بين الاليتين وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط وان كان حكمه مختلفا واطلاق
اللواط على هذا القسم في هذا الباب تجوز ولو اطلق اللواط على الايقاب وخص غيره باسم اخر وان اوجب الحد المخصوص كان اوفق بالاصطلاح ولكنه
تبع الطائفة على ذلك لروايات وان في بعضها دلالة عليه ففي رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع انه ساله عن اللواط فقال بين الفخذين وساله
عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه وعلى التقديرين فطريق ثبوته طريق الزنا في الاقرار والبينة وفي ترتب الاحكام السابقة على
ما دون ذلك في الاقرار والبينة قوله ويحكم الحاكم فيه بعلمه الى هذا الحد من حقوق الله تعالى وقد تقدم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه فيه وان
الاصح ثبوته كغيره قوله وموجب الايقاب الى لا خلاف في وجوب قتل اللائط الموقب اذا كان مكلفا والاخبار به متظافرة والعبد هنا كالحر بالاجماع وان
كان ... القتل ... مستند غيره واستوى الباقون في ذلك فمستنده النصوص وهي كثيرة قوله ولو لاط البالغ الى اما قتل المكلف فلانه
حده واما ... بما يراه الحاكم صلاحا لعدم التكليف في حقهما الذي هو مناط الحد وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع قال اتي
امير المؤمنين ... [illegible] ... وشهد عليه بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين ع فضرب بالسيف حتى قتل وضرب
... [illegible] ... قوله ولو لاط بعبده حدا الى قتلا مع الايقاب وجلدا بدونه لتحقق

اللواط المحرم حيث يوجبه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث نفى الحد بوطء المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين قوله ولو ادعى العبد
الاكراه الى لقيام القرينة بكون العبد محل الاكراه فلذلك قبل قوله منه لا غيره وينبغي قبول دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام
الشبهة الدارئة للحد قوله ولو لاط بمجنون بعاقل الى القول بثبوت الحد على المجنون للشيخ واتباعه استنادا الى ... الا
عند ناسم والاصح ما اختاره المصنف من عدم وجوبه عليه كالزنا لعدم التكليف الذي هو مناط الحد على المعاصي قوله ولو لاط الذمي بمسلم
فان كان بموجب القتل فلا كلام في قتله وان كان بما دون ذلك قتل كما لو زنا على وجه يوجب الجلد على المسلم لما روي من ان حد اللواط مثل حد
الزنا ولما ... عقوبة الزنا وان كان فعله مع مثله تخير الامام بين الحكم عليه بحكم شرع الاسلام لعموم الاية وبين رده الى اهل دينه ليقيموا عليه
بمقتضى دينهم وقد تقدم توجيه ذلك في الزنا ولا نص هنا عليه في هذا الباب بخصوصه قوله وكيفية اقامة هذا الحد الى مذهب الاصحاب ان
حد اللائط الموقب القتل ليس الا ويتخير الامام في جهة قتله فان شاء قتله بالسيف وان شاء القاه من شاهق وان شاء احرقه بالنار وان شاء رجمه وفي
عدة روايات منها رواية مالك بن عطية الحسنة عن ابي عبد الله ع قال بينا امير المؤمنين ع في ملأ من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت
على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع
مرات فلما كان الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله ص حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت قال وما هن قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او
دهداه من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق بالنار قال فاني قد اخترتها
يا امير المؤمنين ع الحديث ولم ينقل الاصحاب خلافا في ذلك لكن وردت روايات بالتفصيل كما ذكره المص منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الملوط
حده حد الزاني والتفصيل واقع في حد الزاني ورواية العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال حد اللائط مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم
والا جلد ورواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال قلت فما
على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ورواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في كتاب علي ع اذا اخذ وكان محصنا
الرجم وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند ففي طريق الاولى ابان وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثانية محمد بن سنان
وضعفه مشهور وفي طريق الثالثة معلى بن محمد وغيره وفي الرابعة اشتراك ابي بصير مع انها لا ينافي ما لان اثبات الرجم على المحصن لا ينافي
الحكم بقتل غيره لغير ذلك وقد دون الايقاب بما سيأتي من حكمه فيه قوله ثم الامام مخير الى قد تقدم في الرواية السابقة ما يدل على التخيير ويدل على
الجمع بين تحريقه وقتله ما روي من امر علي ع بذلك في زمن عمر في رجل شهد عليه بذلك قوله وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين الاليتين الى
هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سماه المص طابقا بغير الايقاب وهو ما اذا فعل بين الاليتين او بين الفخذين وقد اختلف الاصحاب في حكمه فالمشهور
الجلد مائة لكل منهما ذهب الى ذلك المفيد والمرتضى وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن ادريس والمص وسائر المتاخرين للاصل والشك في وجوب
الزائد فيكون شبهة يدرا بها ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما
ثم ضرب بالسيف وظاهره ان المراد بالحد الجلد وقال الشيخ في كتابي الاخبار وتبعه القاضي وجماعة يرجم ان كان محصنا والا جلد مائة جمعا بين
الروايات السابقة وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا بحمل الاولى على غير الموقب والثانية عليه ونفى في المخ عنه الباس وظاهر الصدوقين وابن
الجنيد وجوب القتل مطلقا لانهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تعالى اخذا من رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع انه
ساله عن اللواط فقال بين الفخذين وساله عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه وحمل على المبالغة في الذنب وعلى المستحل مع ان حذيفة
ابن منصور او على المستحل مع ان حذيفة بن منصور ضعيف وسليمان بن هلال مجهول فالروايتان يصلحان شاهدا لا دليلا قوله ويستوي فيه
الحر والعبد الى استواء الحر والعبد يظهر في صورة وجوب الجلد بمعنى انه لا ينتصف هنا على العبد بخلاف الزنا وجعل في شرح الارشاد
مستند ذلك اجماع الاصحاب واما مع ايجاب القتل فالاستواء واضح واما استواء المسلم والكافر فيتم مع عدم كون الفاعل كافرا او
المفعول مسلما والا قتل الكافر مطلقا كما مر فلا يتم التسوية بينهما في القسمين قوله ولو تكرر منه الفعل الى هذا متفرع على القول
بوجوب الجلد على غير الموقب والقول بقتله في الثالثة لابن ادريس وقد تقدم في حد الزنا انه اصح وابتر وان كان القول بقتله في الرابعة
احوط في الدماء واليه ذهب الاكثر والتقريب هنا كما تقدم لان المستند صحيحة يونس العامة في اصحاب الكبائر قوله والمجتمعان الى قد اختلف الاقوال
والروايات في حد المجتمعين تحت ازار واحد ونحوه فذهب الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى انهما يعزران من ثلاثين سوطا الى تسعة
وتسعين اما عدم بلوغ المائة فلعدم بلوغهما الفعل الموجب للحد الكامل واما عدم نقصان التعزير عن ثلاثين فلرواية سليمان بن هلال قال سال
بعض اصحابنا ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال ذوا محرم فقال لا قال من ضرورة قال لا قال يضربان
ثلاثين سوطا الحديث وفي رواية ابن سنان عنه ع يجلدان حدا غير سوط فيثبت الحكم في الغايتين وما بينهما منوط بنظر الامام والمستند في الطرفين ضعيف
وقال الصدوق وابن الجنيد انهما يجلدان مائة جلدة تمام الحد وفيه اخبار كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد
والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد والمراتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال
كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف ضربهما الحد فاذا اخذ المراتين في لحاف ضربهما الحد ومثلها حسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع وغيرها من الاخبار المعتبرة

الاسناد واجاب في المختلف بحمل الحد على اقصى مراتب التعزير وهي مائة سوط غير سوط جمعا بين الادلة وفيه نظر لان هذا كرواية بسند وليس صريحا
التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم القيد اجود لان المحرمية لا يجوز الاجتماع للمذكورين وان لم يؤكد التحريم والمراد بالرحم حيث يطلق مطلق القرابة
ومتى عم من المحرمية التي هي عبارة عن تحريم النكاح مؤبدا وهي مؤيد عدم فائدة هذا القيد لان القرابة لا دخل لها في تحقق هذا الحكم قوله وكذا
يعزر من قبل غلاما الخ لانه فعل محرم فيستحق فاعله التعزير مطلقا كغيره من المحرمات بل الامر فيه اكد فقد روي من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء
وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد لهم جهنم وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله بلجام من نار ولا
وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة لتحريمه مطلقا لذلك الطلق في الاخبار وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع محرم قبل
غلاما بشهوة قال له يضرب مائة سوط قوله واذا تاب اللائط الخ الكلام هنا كالكلام في الزاني وقد تقدم قوله والحد في السحق مائة الخ ما اختاره
المفيد والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس والمتاخرون ولرواية زرارة عن الباقر ع انه
... ومائة لان تلك الطمئنة لاصالة البراءة من الزائد على ذلك وفيه نظر لان المفرد المعرف
... انما يتم المط مع عمومه مع ان في سند الرواية كلاما وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي ولمن
... هشام وحفص عن الصادق ع انه دخل عليه نسوة فسالته امراة منهن عن السحق فقال حدها
... بلى فقالت وابن قال هو اصحاب الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد
... الاصل عدل على احدهما بقرينة وهو هنا الجلد جمعا بين الاخبار وفيه نظر لجواز ارادة القدر
... خلاف الاصل مع انه سيأتي خبر صحيح يدل على رجم المحصنة واخذ العلية به فترجح رواية
... المراد بقوله في الخبر السابق ما ذكره الله في القرآن اشارة الى السحق نفسه لا الى حده وان كان
... بالجواب معلوم انه ليس في القرآن بيان حد هن فدل على ان المقصود بمجرد ذكرهن وقد روي ان ذلك
... قوله واذا تكررت المساحقة بناء على انها لا توجب القتل ابتداء وقيل في الثالثة او الرابعة
... وهنا الخلاف في الثالثة مع ان رواية يونس شاملة لها الا انما اوجب الحد من المعاصي فهو
... الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين ولكن المص اتكل على ما ذكره من الكلام فيه واعتمد هنا على ما يذهب
... بين محرمتين تحت ازار واحد كالكلام في الرجلين وقد تقدم ذكرهما معهما في هذا الفعل الحد
... مثلنا في الثالثة او الرابعة وانما الكلام مع الحكم فيه بالتعزير فان مقتضاه عدم
... ذهب الشيخ في النهاية وابن البراج والعلامة في المخ وهم من جملة القائلين بالتعزير الى قتلهما في
... الصادق ع قال لا ينبغي لامرأتين تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك
... واحدة منهما حدا حدا وان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه كبيرة
... عندهما مع له الظ لانهم لا يقولون بوجوب الحد هنا في العقل ومع له ثانيا ان كل
... مسلم لكن لا يقولون به هنا وان ارادوا مط فظ منعه ومن اختاره تم المص الاقتصار على
... الصدوق والا كان القول بقتلهما في الثالثة او الرابعة اوجه قوله لا كفالة في حد الخ
... الكفالة لادائها الى تاخيره وهو غير جائز مع امكان تعجيله ولتحرز بالامكان عن الامن عن حد
... مقتضى المصلحة تعجيله محققا كما سبق ولسيفاده حق واجب على الامام ومن ثم لم تجز فيه الشفاعة
... روايات كثيرة منها ما روي عن النبي ص انه قال لا كفالة في حد وقال لاسامة وقد كان يشفع عنده كثيرا
... احد من حد دالله فهو مضاد الله في امره وعن امير المؤمنين ع قال لا يشفعن احد في حد وقال الاصل
... في هذه المسئلة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر وابا عبد الله ع يقولان بينا الحسن
... قالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين ع قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسئله عن مسئلة قال وما
... جامعها فامنت عرجها فوضعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما يقول في هذا فقال الحسن ع
... من امير المؤمنين ع وان اخطا فمن نفسي فارجو ان لا اخطا ان شاء الله نعم تعمد الى المراة فيوخذ منها
... تشق وتذهب عذرتها ثم ترجم المراة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد
... القوم من عند الحسن ع فلقوا امير المؤمنين ع فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال
... اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قريبا من ذلك وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه والمص ووافق على
... المساحقة وابن ادريس رد الاحكام كلها عدا اثبات الجلد على البكر نظرا الى ومقتضاه
... من كون الحد الجلد مط وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير مولود على فراشه وقد قال ع الولد للفراش

والبكر ليست فراشا ولان الفراش عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطء او هو من شبهة وعلى الزام المراة بالمهر فان البكر مختارة غير مكرهة
والزنا المختارة لا يوجب المهر فهنا اولى ولانها بغي وقد نهى رسول الله ص عن مهر البغي والمص قد اشار هنا الى جوابه عن جميع ذلك اما عن الحاق الولد
فلانه مخلوق من مائه وهو غير زان بل عن وطء صحيح غايته ان النطفة سقطت من المراة وذلك لا يسقط حق الرجل وانما يوجب على الحامل بها من حيث
بغيها ونحن نقول به واما المهر فلان المساحقة سبب في اذهاب عذرتها فلزمها عوضها وهو مهر نسائها وفرق بينها وبين الزانية لان الزانية اذنت
في الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض لها وهذه لم تاذن في ذلك انما تعذر بالملاعبة المحرمة وبالجملة فغير الشيخ واتباعه من الموجبين للرجم على
المساحقة يردون هذا الحديث وان عملوا ببعض موجبه هو ما وافق القواعد الشرعية لذلك لورود فيه والا لاوجبوا الرجم على المحصنة ولقد كان
القول به اولى لصحة الرواية واعتبار حكمها فكانت ارجح مما استدلوا به على عدمه وبقي من احكام المسئلة لحوق الولد بالمراة اما الكبيرة فلا يلحق بها
قطعا لانه لم يتولد منها وانما كانت سببا في تولده واما الصبية ففي الحاقه بها وجهان من حيث انه ولدته من غير زنا فيلحق بها ومن انتفاء سبب
الالحاق وهو العقد الصحيح او الشبهة ولانه بحكم الزنا ولهذا يجب عليها الحد وهذا اقوى قوله واما القيادة الخ اتفق الجميع على ان حد القيادة
مط خمس وسبعون جلدة واختلفوا في ثبوت اخر معها فاثبت الشيخ في النهاية معها على الرجل حلق راسه وشهرته في البلد والنفي من بلده الذي فعل
فيه الفعل الى غيره وقال المفيد يجلد في المرة الاولى ويحلق راسه ويشهر فان عاد ثانية جلد ونفي وتبعه ابو الصلاح وسلار وزاد ابو الصلاح فان
عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد فان ابى التوبة قتل فان تاب ثم احدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وليس في الباب
من الاخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع وقد سال عن حد القواد فقال يضرب ثلثة ارباع حد الزنا خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر
الذي هو فيه وهي تدل على نفيه اول مرة كما ذكره الشيخ لكن ليس فيها الحلق والشهرة مع ان في طريقها محمد بن سليمن وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة
وغيره ومنهم من جعل المص حلق راسه وشهرته ولا مؤمنا بضعفه لعدم وقوفه على مستند وقد احسن ابن الجنيد حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية
الباب الثالث في حد القذف قوله وهو الرمي بالزنى واللواط الخ القذف من الذنوب الكبائر روي انه ص قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا
رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد
بالاجماع قال تع والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان في الحسن قال قال ابو عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع
ان الفرية ثلث يعني ثلث وجوه رمي الرجل بالزنا فاذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فلذلك الحد ثمانون واصل القذف الرمي يقذف بالحجارة
اي رماها وكان السابق يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية قوله ولو قال لولده الذي اقر به الى هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة و
عرفا فيثبت بها الحد للام وفيه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفا دون الاولى لاستنادها الى ان الاب
يحتاج في تاديب الولد الى مثل ذلك لزجره عما لا يليق بنسبه قولهم فيحمل ذلك منه على التاديب والاجنبي بخلافه هذا اذا لم يقصد به القذف والا كان قذفا
اجماعا قوله ولو قال لست بلمك الخ فايدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه يظهر فيما لو اختلف حكمهم في ايجاب الحد وعدمه كما لو كان المحكوم
بقذفه مسلما والمنفي عنه كافرا او بالعكس وفي توقف ثبوته على موافقة المستحق ثم على تقدير كون القذف للابوين او لاحدهما دون المواجه يعزر
للمواجه بادة على الحد لاذاية المحرم بمواجهته بالقذف وان كان متعلقه غيره قوله ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد للام تردد الخ هنا
الاولى اذا قال لغيره ولدت من الزنا ففي وجوب الحد بذلك وجهان احدهما وهو الاشهر ثبوته لتصريحه بتولده من الزنا فيكون قذفا صريحا يثبت
به الحد لكن يقع الاشتباه في متعلقه وهو مستحق الحد فذهب الشيخان والقاضي والمص في النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا
وقد عد الولادة الى الزنا بحرف الجر ومقتضاه نسبة الام الى الزنا لانه على هذا التقدير يكون ولادتها عن زنا ولانه الظاهر عرفا والحقيقة
اولى من اللغوية وقيل متعلقه الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر لان الولادة انما تتم بهما منهما والدال عليه
عرفا وقد نسب الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو اختيار العلامة والشهيد في الشرح والثاني انه لا يثبت الحد لا
للمواجه اما المواجه فظ لانه لم ينسب الفعل اليه واما الابوان فلان هذا اللفظ يحتمل كون الزنا مختصا بالام لان الولادة مختصة بها كما ذكر
ويكون الاب مشتبها عليه او مكرها فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك كونه من الاب لان النسب يقوم بكل واحد منهما ويحتمل كون الام مكرهة او مشتبهة
عليها ومع ذلك يصدق كونه مولودا من الزنا حيث يكون الاب زانيا وكونه منهما واذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه
قذفا لاحدهما بخصوصه ولا المستحق فيحصل الشبهة الدارئة للحد وهذا هو الظ من كلام المص هنا الا قوله لاحتمال انفراد الاب لا بزنا الاب داخل في القذف على التقديرين بل يرد انه كما يحتمل كون النسبة الى الام يحتمل كونها الى الاب بان يكون منفردا بالزنا ومع الاحتمال
يسقط الحد للشبهة وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد
يقذف واحدا بلفظ صريح ولم يعلم عينه ... فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد
لمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد احدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه واتجه عدم ثبوت الحد لعدم العلم
بمطالبة المستحق به الثانية لو صرح بذكر الام فقال ولدتك امك من الزنا فان قلنا بثبوت الحد في السابقة للام خاصة او لهما فلا اشكال في ثبوته
هنا لها ولهذا صرح ابن ادريس مع مخالفته في الاولى وان قلنا بعدم ثبوتها في السابقة احتمل ثبوته هنا لانه ... في ... ويحتمل العدم لان ...

من الزنا اعم من كونها زانية لجواز كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او مشتبهة عليها ولان المتمكن من اتمام الولادة على التقدير بن توسط الام في الولادة
لازم عليها فلا فرق بين المسئلتين وان كان الاشكال في هذه اقوى والمصرح هنا التوقف ايضا لقيام الاحتمال الدافع للحد بالشبهة وان ضعف
ولو رضيه الا ان يجتمع الابوان على المطالبة بالحد كما سبق فيتجه القول بثبوته مع احتمال العدم ايضا لان مطالبة كل واحد منهما غير معلومة التاثير
فجواز الاستيفاء مع الانفراد فكذا مع الاجتماع قوله ولو قال زنيت بفلانة او لطت به الى قوله في شروطه اذا اضاف هنا المواجه او لواطه
الى معين فلا خلاف في كونه قذفا للمواجه لدلالة اللفظ على وقوعه منه اختيارا واما المنسوب اليه ففي كونه قذفا له قولان احدهما وهو مذهب المفيد
والشيخ في بعض كتبه واتباعه الثبوت لان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية فيكون قذفا لهما ولان
كذبه في احدهما يستلزم كذبه في الاخر لاتحاد الفعل واعترض المص بمنع اتحاده لان الموجب في الفاعل التاثير وفي المفعول التاثر وهما متغايران فجاز
ان يكون مكرها والاخر مختارا والحق انهما فعل واحد واختلاف النسبة يجوز اختلاف الحكم كما ذكر لاختلاف الفعل والثاني عدم ثبوته للمنسوب
اليه لان مجرد نسبة الفعل اليه عم من كونه زانيا لجواز الاكراه وهذا وان كان خلاف الظ الا انه ممكن فيكون شبهة يدرا بها الحد وهو مختار المص في
النكت صريحا وهنا ظاهرا واجيب المعارضة بقوله انه منكوح في دبره فانه يوجب الحد اجماعا مع احتمال الاكراه فدل على عدم قدحه بمجرد الاحتمال
وقوله زنيت بفلانة في معنى فلانة زنى بها الذي هو معنى قوله منكوح في دبره والاقوى ثبوته لهما الا مع تصريحه بالاكراه فينتفي بالنسبة الى المكره
وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لان اللفظ هنا متعدد بدليل انه لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف
للمواجه فيكون قذف الاخر حاصلا بضميمة لفظ كذا ذكره المص في النكت قوله ولو قال لابن الملاعنة الى الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة و
ان اشتركا في اقامة البينة على الزنا من حيث ان شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود الاربعة ومن ثم وجب عليها الحد بذلك ان شهادات الزوج ليست
كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها مطلقا ومن ثم كان لها دفعه باللعان ولو كان ثبوته بالبينة المحضة لم يكن لها دفعه فثبوته في حقها مطلقا شهادته انما هو
بالنسبة الى الزوج خاصة فيحد قاذفها بخلاف من ثبت عليها الزنا بالبينة او الاقرار قبل التوبة فلهذا خرجت بذلك عن الاحصان الذي هو شرط ثبوت الحد
على القاذف ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل وثبت على قاذفها الحد ويدل عليه حسنة اسمعيل بن الفضيل الهاشمي عن ابيه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام وابا
الحسن عليه السلام عن امراة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا واقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشا حتى صار رجلا فافترى
عليه رجل هل يجلد من فرى عليه قال يجلد ولا يجلد فقلت كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لا يجلد انما يعزر وهو دون الجلد واذا قال له يا ابن
الزانية جلد الحد لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد ويدل على ثبوت الحد بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في
رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد قوله ولو قال لامراته الى هو المذكور في المسئلة السابقة في قوله زنيت بفلانة من حيث احتمال كونها مكرهة فلا
يكون قذفا لها والاقوى ثبوته ما لم يدع الاكراه بتقريب ما سبق واما رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامراته يا زانية انا زنيت بك قال
عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام فلا يدل على ثبوت الحد بقوله
انا زنيت بك لانفيه لان حد القذف ثابت على المذكور في الرواية بالكلمة الاولى وهي قوله يا زانية ويبقى حكم الاخرى على الاشتباه ولا يلزم من تعلق
الحكم على اللفظين ثبوته مع احدهما الا انه ثابت بالاول من دليل خارج قوله ولو قال له يا ديوث الى هذه الالفاظ ليست موضوعة لغة لمعنى
يوجب القذف وانما هي الفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القائل فان افادت القذف لزمه الحد والا فلا فان الديوث والقرنان والكشخان لم اجدها في كلام
العرب ومعناها عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقد قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امراته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته و
الكشخان على اخواته وعلى هذا فان كان ذلك متعارفا عند القاذف ثبت عليه الحد ترجيحا لجانب العرف على اللغة والا فان افادت فائدة يكرهها المواجه
دون ذلك فعليه التعزير وان انتفى الامران فلا شيء قوله وكل تعريض الى لما كان اذى المسلم غير المستحق للاستخفاف محرما فكل كلمة يقال له ويحصل
له بها الاذى ولم يكن موضوعة للقذف بالزنا وما في حكمه لغة ولا عرفا يجب بها التعزير لفعل المحرم كغيره من المحرمات وصف التعيير بالامراض ففي صحيحة
عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد بكون المقول له
مستحقا للاستخفاف ان يكون فاسقا متظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له لما روي عن النبي ص اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض
من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا
البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله
لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة ويظهر من قوله فلا حد ولا تعزير ان بعض المذكورات يوجب الحد الا لما كان لنفيه فائدة وليس كل
لانها في جميعها توجب التعزير الا انه ربما يثبت الحد في بعضها على تقدير قذفه بالزنا مع تظاهره به فان ذلك مما يوجب الحد في غيره ولكن سببا انه يوجب
التعزير الاولى تركه عدو الاقتصار على هذا التعزير كما صنع غيره واعلم ان الحاق قوله انت ولد حرام بالالفاظ التي لا تدل على القذف هو المشهور
بين الاصحاب صرح به الشيخان والاكثر وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اذا قال له انت ولد حرام فهو كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة
الناس وايده بذلك اجيب بمنع دلالة العرف على ذلك بل كثيرا ما يطلق على كونه رديء الفعل خبيث النفس ونحو ذلك لو فرض احتمال الامرين
فلا يتعين [illegible] في القيام احتمال الدافع للحد قوله وهو [illegible] الاكثر الاصحاب ومنهم الشيخ [illegible] توقف هنا على انه لا يشترط الحر

الكامل على القاذف بل ادعى عليه جماعة الاجماع لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والذين جمع معرف فيفيد العموم ولقول الصادق عليه السلام في حسنة
الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وفيها اشارة الى التعليل بان ما كان من حقوق الناس من الحد لا ينتصف على المملوك
وغيرها من الروايات وقال الشيخ في ط وابن بابويه يجلد العبد اربعين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية
القسم بن سليمن عن الصادق عليه السلام انه ساله عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف العذاب واجيب بان المراد بالفاحشة
الزنا على ما ذكره المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا تعم والرواية معارضة بالاجماع او بما هو اجود سندا وحملت على التقية وقد نقل الشهيد في الشرح
المص حيث نقل في المسئلة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح فان القول بالتنصيف نادر جدا ثم وقع فيما تبعه منه في اللمعة فاقتصر فيها على نقل القول
في المسئلة قوله ولو ادعى المقذوف الحرية الى اذا ادعى المقذوف حريته فادعاه ليقيم عليه الحد كملا وانكر القاذف وادعى الرقية بناء على القول
بتنصيف الحد على المملوك فان ثبت احد الامرين الحرية او الرقية بالبينة او غيرها فلا كلام وان جهل الامران ففي تقديم قول ايهما قولان للشيخ
في ف وط ففي الاول اختار تقديم قول القاذف عملا باصالة البراءة من ثبوت الزائد وفي ط نقل القولين وعلل تقديم قول القاذف بما ذكر وفي تقديم
قول المقذوف باصالة الحرية فالقول قوله والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول القاذف لتعارض الاصلين المقتضي لقيام الشبهة في الزائد
فيسقط قوله القذف في احصان المقذوف شرط في ثبوت الحد على قاذفه قال تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والمراد هنا الجمع لاوصاف التكليف
وهو يعتمد البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا والمراد به الوطء الموجب للحد فقد تقدم اطلاق الاحصان على معان اخر غير هذا فمن استكمل
هذه الاوصاف وجب بقذفه الحد الا فالتعزير غير الاخير فلا يحد قاذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر بل يعزر للايذاء واما قذف غير العفيف فمقتضى
العبارة ايجاب التعزير ايضا به صرح في عدوه وينظر فيه الشهيد حيث دلالة الخبر السابق على سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا مستثنى لفحشه
واطلاق النهي عنه وقد يستشكل تعزير قاذف الصبي والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف
رجلا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل لم يكن عليه الحد ورواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام وقد ساله عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا
قذف الغلام لم يجلد على نفيه نفي الحد عن قاذف الكافر ورواية اسمعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم
الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر على نفيه بقذف المملوك رواية عبيد الله بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما
بالزنا لا يعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا وهو دال على نفي الحد واثبات التعزير وليس على انتفائه بقذف غير العفيف دليل صريح والروايتان
السابقتان غير صريحتين في ذلك فينبغي حملهما على الاستخفاف به بغير القذف قوله ولو قال المسلم يا ابن الزانية الى وجه وجوب التعزير خاصة ان المنسوب
اليه كافر فلا يجب بقذفه سوى التعزير كما لو واجهه به ولاصالة البراءة من الزائد وحرمة الولد غير كافية في تحصين الام لما تقدم من ان شرطه
الاسلام وهو منتف والشيخ استند في قوله بثبوت الحد الى رواية عبد الرحمن بن عبد الله عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها
قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها وفيها قصور في السند والدلالة اما الاول فلان في طريقها ابان بن محمد وحاله مجهول وابان وهو مشترك بين
الثقة وغيره واما الثاني فمن وجهين احدهما قوله فيقذف ابنها فانه اعم من كونه بنسبة الزنا اليها وان كان ظ قوله ان المسلم قد حصنها يشعر به ولان
القذف بذلك ليس قذفا لابنها بل لها ومن ثم كان المطالب به هي الام والثاني من قوله يضرب القاذف فانه اعم من كونه حدا او تعزيرا والاشتراك في
مطلق الضرب ونحن نقول بانه يثبت بذلك التعزير فهذا الاستدلال [illegible] رواها الشيخ في يب واما الكليني فانه رواها بطريق اخر وليس فيه يا ولد ذكر
في متنها بدل قوله يضرب القاذف يضرب حدا الخ ويؤيده التعليل بالتحصين ووافق الشيخ على ذلك جماعة وقبله ابن الجنيد
وذكر انه روي عن الباقر عليه السلام قال وروى الطبري ان الامر لم يزل كذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عبد العزيز بان لا يجد مسلم في كافر فترك ذلك والا
الاول قوله ولو قذف الاب ولده الى اذا قذف الاب ولده فلا يوجب الحد لو كان من غيره لم يحد لاجله لانه لا يثبت على الاب عقوبة لاجل ولده
من قتل ولا حد نعم للامام ان يعزره من حيث فعله المحرم لا لاجل حق ولده ويدل على جملة هذه الاحكام حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قذف
ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد
الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه امه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما
قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولدها فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده
منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم قوله اذا قذف جماعة
واحدا بعد واحد الخ هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان
اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناها على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينها
وبين رواية الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد
منهم حدا بحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاءوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس الامر فجعل القذف بلفظ واحد
لا يتحد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاءوا به مجتمعين وللتعدد ان جاءوا به متفرقين ونفى عنه في المخ البأس محتجا بدلالة الخبر
والاول عليه هو اوضح طريقا لان في طريق الثاني ابان مطلقا وهو مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار ممدوح خاصة وانما يتم دلالة الخبر

الى دليل كما يسقط الحد عن المتقاذفين بالنص قوله من سبّ النبي صلى الله عليه وآله الخ هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص منها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عن ابيه عليه السلام في حديث طويل من جملته اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عمن سمع يشتم عليا ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر بقتله على بعض المؤمنين وعن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل سبابة لعلي عليه السلام فقال لي حلال الدم والله لولا ان يعم به بريئا وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في بر بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام مراعاة لقدره صلى الله عليه وآله ولا فرق في الساب بين المسلم الكافر والذمي لعموم النص وقد روي عن علي عليه السلام ان يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وآله وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله دمها قوله من ادعى النبوة الخ اما وجوب قتل مدعي النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الاسلام ضرورة فيكون بذلك مرتدا ان كان من المسلمين وخروجا عن الملل التي يقر اهلها من الكافر فيقتل لذلك اما الشاك في صدق النبي صلى الله عليه وآله فان وقع من مسلم فهو ارتداد واخر بكونه على ظاهر الاسلام مالو وقع ذلك من الكافر الذمي كاليهود والنصارى فانه لا يقتل به اقرارا لهم على معتقدهم وكذا يخرج به غير الذمي من الكافر وان كان قتله جائزا بامر اخر قوله من عمل بالسحر الخ مستند الفرق ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والكفر مقرونان وروى اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا كان يقول من تعلم السحر شيئا

[...]

الاول بما جعلنا الجماعة صفة للقذفة المدلول عليه بالفعل وهو افترى واريد بالجماعة القذفة المتعدد ولو جعلناها صفة مؤكدة للقوم شمل القذفة المتحد والمتعدد فالعمل به يقتضي التفصيل فيهما ولا يقولون به وفي الباب اخبار اخر مختلفة غير معتبرة الاسناد قوله وهل الحكم في التعزير كذلك الخ المشهور بين الاصحاب ان حكم التعزير حكم الحد في التفصيل السابق فيتعدد على فاعله اذا تعدد سببه بالفاظ متعددة لجماعة فان قال لكل منهم انه فاسق مثلا وكذا مع اتحاد اللفظ ومجيئهم به منفردين ويتحد مع مجيئهم به مجتمعين ولا نص على حكم التعزير بخصوصه لكن تداخل الحد يقتضي تداخل التعزير الاضعف بطريق اولى واما التعدد فهو باق على حكم الاصل وانكر ذلك ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا بتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب لحاما بالحد قياسا لا يقول به ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول والمصنف حقق هنا انه لا معنى للاختلاف في التعزير لان المرجع فيه الى نظر الحاكم فلا يفرق فيه بين المتحد والمتعدد لانه اذا راى صلاحا في زيادته على التعزير زاده بما يصلح ان يكون صالحا للتعدد عن نقده بعضا نعوذ بالله بالعكس ويمكن ان يظهر للاختلاف معنى يدل على تقدير زيادة عدد المقذوفين عن عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازيد من الحد بحيث كل واحد منهم سوطا فصاعدا على القول باتحاد لا يجوز بلوغ الحد بالتعزير مطلقا وقد يظهر الفائدة في صورة التقاص ايضا قوله حد القذف موروث الخ المراد بكون حد القذف موروثا المن يكرن الا قارب للمقذوف الذي يرثون ماله ان يطالبوا به وكذا لكل واحد منهم مع عفو الباقين فليس له على حد ارث المال فيرث كل واحد حصته منه بل هو بجملته على الاستيفاء فللواحد المطالبة بتمام

[...]

في الاطعمة قوله والفقاع كالنبيذ المسكر لانه مذهب الاصحاب ورواياتهم به كثيرة ومنها انه خمر مجهول وخمر استصغره الناس وفي صحيحة ابن
بزيع عن ابي الحسن قال سألته عن الفقاع قال خمر وفيه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام فيه وفي حقيقته في باب الاطعمة وما قبلها قوله واشترطنا
الاختيار الى لا فرق في جوازه مع الاكراه بين من وجر في فمه قهرا ومن ضرب وخوف بما لا يتحمله عادة حتى شرب ويفهم من اخراجه المكره منه
خاصة ان المضطر لا يخرج عنه والاصح خروج ما اوجب حفظ النفس من التلف كاساغة اللقمة بل يجب في ذلك لوجوب حفظ النفس وان
حرم التداوي به لذهاب المرض وحفظ الصحة قوله وكما يسقط الحد عن المكره الى يتصور قبول دعوى جهل التحريم من قريب العهد بالاسلام
ومن نشأ في بلاد بعيدة عن معاملته بحيث يمكن في حقه ذلك لو قال علمت التحريم ولم اعلم ان فيه حدا لم يعذر واقيم عليه الحد لانه
اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع وكذا يعذر جاهل عينه بان ظنه ماء او شرابا محللا ولو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر
لا يسكر فليس بعذر لوجوب اجتنابه مطلقا لكن يمكن هنا الجهل بالحكم ولاختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر العقل فيدرأ عنه الحد بذلك
للشبهة قوله ويثبت بشهادة عدلين الى اما ثبوته بشهادة العدلين فلا كلام فيه كما مر في نظائره واما عدم قبول شهادة النساء به
مطلقا فلما تقدم من اختصاص شهادتهن بالمال او بما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور وقد تقدم البحث في نظيره قوله
في كيفية الحد الى تحديد حد الشرب بثمانين متفق عليه بين الاصحاب ومستندهم الاخبار وسببا بعضها وروى العامة والخاصة ان النبي ص كان يضرب
الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين ع في حده فاشار عليه بان يضربه ثمانين وعلله بانه اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل به اكثر العامة وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا وكان الصحابة قد عملوا ما فعل في زمانه باربعين اذ تقرر
ذلك فالمشهور بين الاصحاب ان الحر والعبد متساويان في حد الشرب ذهب الى ذلك الشيخان واتباعهما وابن ادريس والمصنف والعلامة واكثر المتأخرين والرواية
كثيرة دلت على التسوية بينهما منها رواية ابي بصير عن احدهما قال كان علي ع يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين فقلت
ما بال اليهودي والنصراني فقال اذا اظهروا ذلك في مصر من الامصار لانه ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال قال علي ان
الرجل اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه جلد المفتري وهو مطلق يشمل الحر والعبد وذهب الصدوق الى تنصيفه على العبد لرواية ابي بكر
الحضرمي قال سألت ابا عبد الله ع عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف الحد قلت
الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد وهذا الخبر معلل وهو مقدم على غيره عند التعارض
ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع التعزير كم هو قال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك
قلت وكم ذاك قال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وهو شامل باطلاقه وعمومه لانواع الحدود والشيخ حمله على حد الزنا جمعا وحمله
ايضا على التقية والحق ان الطريق من الجانبين غير نقي وان رواية الحضرمي اوضح طريقا ويزيد بالتعليل وينبغي ان يكون العمل بها اولى لوقوع الشبهة
في الزائد فيدرأ بها الا ان المشهور الاول قوله واذا حد مرتين الى قد تقدم الكلام في قتل المحدود في الثالثة او الرابعة مرارا ويزيد هنا ان الروايات
بقتله في الثالثة كثيرة فمن ثم اختار المصنف هنا جعل قتله في الرابعة اولى كما صنع في السابق ومن المختص هنا من الروايات صحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع
قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة جميل بن دراج عنه ع انه قال اذا شرب ضرب فان عاد ضرب فان عاد قتل وصحيحة سليمان بن خالد قال كان
امير المؤمنين ع يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر وغيرها من الاخبار الكثيرة والقول بقتله في الرابعة
للشيخ في ط وف وقبله الصدوق في المقنع ووجهه الشيخ فخر الدين محتجا بان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كما مضى فههنا اولى وهي معارضة
بهذه الاخبار الكثيرة الصحيحة مع ظ والاصل ثم لا يدل هذا على قوة قتل الزاني وغيره من اصحاب الكبائر في الثالثة لان عقوبة هذا اخف من غيرها
والروايات الكثيرة بقتله في الثالثة مؤيدة للرواية الصحيحة السابقة بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة قوله لو شهد واحد بشربها الى الاصل في هذه المسألة
رواية الحسين بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه ان عليا جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها وقال ما قاءها الا وقد شربها وعليها
فتوى الاصحاب ليس فيهم مخالف صريحا الا ان طريق الرواية ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال وجعفر بن يحيى وهو مجهول العين
وعبد الله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلذلك قال السيد جمال الدين بن طاوس قدس سره في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو
مشعر بتردده والمص هنا صرح بالتردد من حيث ان القيء وان استلزم الشرب الا ان مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد بل لا بد من وقوعه على وجه الاختيار
ومطلقه اعم منه ومن الاكراه ويضعف بان الاصل عدم الاكراه ولانه لو وقع لادعاه فان ادعاه سمع منه ودرئ عنه الحد ويشترط مع ذلك امكان
مجامعة القيء للشرب المشهود به لتكون الشهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبله بيوم او بعده كذلك لم يحد
ويتفرع عليه ما لو شهدا معا بقيئها فعلى القول بقبول شهادة الواحد به تقبل الاثنين نظرا الى التعليل المذكور وعدمه بما قصره بعضهم على موضع
النص نظرا الى قيام الاحتمال المذكور وكونها شهادة على فعلين والاشهر القبول قوله من شرب الخمر مستحلا الى القول باستتابته للشيخين واتباعهما
من غير نظر الى الفطري وغيره استنادا الى امكان عروض الشبهة في الشرب فاستحلاله والحد يدرؤ بالشبهات والاصح ما اختاره المص والمتأخرون ومنهم
ابن ادريس من كونه مرتدا ينقسم الى الفطري والملي كغيره من المرتدين لان تحريم الخمر مما علم ضرورة من دين الاسلام وكلما كان كذلك فمستحله كافر
وهو يستلزم المدعى هذا اذا لم يمكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه والا اتجه قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره

استحلها في صدر الاسلام بالتأويل هذا حكم الخمر واما غيرها من المسكرات والاشربة كالفقاع فلا يقتل مستحلها مطلقا وان حرمناه لوقوع الخلاف
فيها بين المسلمين وتحليل بعضهم اياها فيكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها ولا فرق بين كون الشارب ممن يعتقد اباحتها كالحنفي و
غيره فيحد عليها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر قوله من باع الخمر
مستحلا الى بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكروا اما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة ووقوع
فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعذر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان اصر على
استحلاله قتل حدا لكونه موضع وفاق وعما وقف على نص يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاقه القتل مطلقا لقيام الشبهة نعم
يعزر بفعل المحرم كغيره من المحرمات قوله اذا تاب قبل قيام البينة الى التوبة قبل ثبوت موجب العقوبة عند الحاكم مسقطة للحد مطلقا اما بعده
فان كان الثبوت بالبينة لم يسقط اذا كان حدا خلافا لابي الصلاح حيث جوز للامام العفو واما بعد الاقرار فالمشهور انه يسقط تحتم الحد ويتخير
الامام بين العفو والاستيفاء لاسقاط التوبة تحتم اقوى العقوبتين وهو الرجم فلان يسقط تحتم اضعفهما اولى وذهب الى ذلك الشيخ في ية و
اتباعه والعلامة في المخ وقال الشيخ في ط وف وابن ادريس والمص لا يسقط بل يتحتم الحد لثبوته بالاقرار فيستصحب ولان التوبة موضع التهمة
هذا اقوى واجيب عن حجة الاول بوجود الفارق بين الرجم وغيره من حيث تضمنه تلف النفس المامور بحفظها شرعا بخلاف غيره فالفرق والحق
الرجوع في الحكم الى الاصل وهو اثبات الحد الى ان يثبت دليل صالح للاسقاط ولم يحصل قوله من استحل شيئا من المحرمات الى مستحل المحرم ان كان
ثبوته معلوما من الشرع ضرورة فلا شبهة في كفره لانه راد للشرع الذي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان مجمعا عليه بين
المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضروريا فمقتضى عبارة المص وكثير من الاصحاب الحكم بكفره ايضا لان اجماع جميع فرق المسلمين عليه يوجب ظهور حكمه
فيكون امره كالمعلوم ويشكل بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله
لوله فالاصح اعتبار القيد الاخير واما ما اتفق على اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر فهو
الحجة الاجتهادية الخفية جدا لكثرة وقد اغرب الشيخ حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة
والاشربة ولا شبهة في فساده هذا كله اذا لم يدع شبهة محتملة في حقه والا قبل منه ولو ارتكب ذلك غير مستحل عزر ان لم يكن الفعل موجبا للحد
والا دخل التعزير في ضمنه قوله من قتله الحد او التعزير الى عدم ثبوت الدية على المقتص به هو الاظهر لانه فعل سائغ او واجب فلا يستعقب الضمان
ولان الامام محسن في امتثال اوامر الله تعالى وما على المحسنين من سبيل ولحسنة الحلبي عن الصادق ع انه قال ايما رجل قتله الحد
او القصاص فلا دية له وايّ من صيغ العموم وكذا الحد عند من جعل المفرد المعرف للعموم من الاصوليين والقول بضمانه في بيت المال للمفيد لكنه
بشرط كون الحد للناس فلو كان لله لم يضمن لما روي ان عليا ع كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا
في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا ومقتضى هذا القول تخصيص الحد وان المراد ببيت المال بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين
وفي الاستبصار ان الدية في بيت المال جمعا بين الاخبار مع ان الرواية عن علي ع ضعيفة السند ويظهر من ط وف ان الخلاف في التعزير لا في الحد لانه مقدر
فلا خطأ فيه بخلاف التعزير فان تقديره مبني على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ وهذا انما يتم مع كون الحاكم الذي يقيم عليه الحد غير معصوم والا لم يفرق
الحال بين الحد والتعزير والمسألة هي مفروضة فيما هو اعم من ذلك وقد ظهر ان الخلاف في حد الادمي والتعزير والرواية دالة على الحد او الاعم من حيث
ان التعزير حد والاقوى عدم الضمان مطلقا قوله لو اقام الحاكم الى قوله ولا عاقلته لان ذلك من خطأ الحكام وخطاؤهم في بيت المال لانه معد للمصالح
وكذا القول في الكفارة هنا وفي المسألة السابقة وقيل يجب في ماله لانه قتل خطأ وتردد الشيخ في ط في الكفارة وكذا في الخ قوله ولو انفذ الى حامل
الى القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد الاصحاب وهو قول الاكثر لان خطأ الحكام محله بيت المال والقول بكونه على عاقلة
الامام لابن ادريس محتجا بانه خطأ محض لانه غير عامد في فعله ولا قصده لانه لم يقصد الجنين مطلقا وانما قصد امه فيكون الدية على عاقلته والكفارة
في ماله وهو غير موافق للرواية المشهورة من قضايا امير المؤمنين ع حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسأل الصحابة عن ذلك
فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان كانوا ارتأوا
فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني
عدي ففعل ذلك عمر واجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عنها ولانه لم يكن حاكما عند علي ع وفيه نظر لان جواز الارسال
خلف الغريم لا يتوقف على ثبوت الحق عليه فان مجرد الدعوى عليه حق الا ان تكون هنا لم يكن عليها مدع حسبة ولا شاهد وهو بعيد
واما الجواب الثاني فلا يليق بذلك المقام ولا كان امير المؤمنين ع يتجاهر به ولا كان يسمع منه والاولى في ذلك ان الرواية لم ترد
بطريق معتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين قوله ولو امر الحاكم بضرب المحدود الى اذا امر الحاكم والمراد به غير المعصوم بضرب
المحدود زيادة عن القدر الواجب فمات المحدود بسبب الضرب فعلى الحاكم نصف الدية لانه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على
الحاكم في ماله لانه شبيه عمد من حيث قصده للفعل دون القتل فلو كان امره بالزيادة سهوا او الغلطة في الحساب فنصف الدية على بيت المال لانه
من خطاء الحكام هذا اذا لم يعلم الحد بالحال والا كان متعمدا فيكون عليه القصاص لانه باشر الاتلاف فكذا اطلق في ير وينبغي تقييده

بقصد القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا والا لم يجب القصاص ولو كان الحاكم قد امر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالحكم كما سبق
تعمده مع الامر اولى وان زاد سهوا قال المصنف الدية على عاقلته وهو يحتمل ارادة مجموع الدية نظرا الى انه قتل عمدا ان وان حصل
من فعله تعالى وعدوان الضارب فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها واسناد
موته الى الزيادة ولا يسقط بضرب السابق شيء لكن لا يوافق السابق وان يريد به الدية اللازمة عن الزيادة وهي النصف
لموته بسببين وهذا هو المطابق لما سلف وبه صرح فيه والاحتمال الاخر الذي اشار اليه المصنف يحتمل ان يريد به توزيع الدية على
الاسواط الزايدة والواقعة في الحد فيسقط منها بحسب الحد لان السبب مركب من المجموع وان اريد به ثبوت نصف الدية في ماله
على تقدير السهو لانه قاصد للفعل وانما اخطأ في قصد القتل وانه يريد ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمد قطع بدون نصف الدية
عليه فيجب الاسواط **الباب الخامس في حد السرقة** قوله في السارق اما الخارج المصنف عدم ثبوت القطع على الصبي مطلقا هو
المشهور بين المتاخرين وهو الموافق للاصل من ارتفاع القلم عن الصبي حتى يبلغ وانه غير مواخذ شرعا على اقواله ولا على افعاله لانه
لا يحرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء نعم يؤدب بما يراه الحاكم حسما للمادة والقول الذي نقله عن الشيخ في يه وافقه عليه القاضي ومن تبع
لكثرة الاخبار الواردة به فمنها صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة
فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال اذا
سرق وهو صغير يعفى عنه فان عاد عفي عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وحسنة الحلبي
عن الصادق ع قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال اتي علي ع
بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع ومثل هذه الروايات مع وضوح سندها وكثرتها مختلفة الدلالة وينبغي حملها على كون
الواقع تاديبا منوطا بنظر الامام لا حدا قوله العقل فلا يقطع المجنون هذا اذا سرق في حال جنونه اما لو سرق عاقلا ولو في حال
افاقته كذي الادوار قطع ولا يمنعه اعتراض الجنون استصحابا لما ثبت قبله ونبه بقوله وان تكرر منه على مخالفة حكمه للصبي حيث
قيل فيه مع التكرار بالقطع وبالجملة فالفارق النص ولكن يؤدب بما يراه الحاكم حسما لجرأته وحيث نسب تاديبه الى القيل ولعله لعدم تمييزه الموجب
لانتفاعه بالتاديب المعاودة ولكن هذا يختلف باختلاف احوال المجانين فان منهم من يردعه التاديب وهم الاكثر ومنهم من لا يشعر بذلك
والمجنون وانا طة التاديب برأي الحاكم يحصل المقصود قوله ارتفاع الشبهة اما انتفاء القطع مع توهم الملك فواضح لانه شبهة والحد يدرأ
بالشبهة والقطع من افراد الحد واما انتفاؤه مع اخذ من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه فلانه مع مطابقة الواقع لظنه او نقصانه عن
النصيب يمكن ان يقع جميع الماخوذ في نصيبه عند القسمة فلا يكون قد اخذ من مال غيره شيئا ومع ظهور خطأ ظنه وزيادة الماخوذ عن نصيبه بقدر
النصاب يكون تلك شبهة يدرأ بها الحد ويشترك الجميع في ان القسمة ان كانت فاسدة فانها تصير شبهة دارئة كما اطلقه جماعة وقيده بعضهم بما اذا
كان المال المشترك مما يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وسائر الاموال المثلية ليمكن فرض تعاطيه القسمة بنفسه وجعلها شبهة دارئة وان كانت
فاسدة فلو كان مما لا يجري فيه الاجبار كالثياب وسرق منه نصف دينار يشتركان فيه على السوية او ثلثة ارباع مما تماثلا للسارق قطع لانه لا يجري
فيه الاخذ بدون اذن الشريك في كل واحد من القسمين نظرا لان قسمة الاجبار لا يجوز للشريك الاستبداد بها مطلقا بل مع امتناع الشريك من القسمة
وهي مفروضة فيما هو اعم من ذلك والحق ان اخذ المال المشترك حيث لا يجوز الاستبداد بقسمة الشريك ان كان يتوهم جواز الاخذ بنفسه فهو كتوهم الملك في
السابق فيدرأ الشبهة بل هنا اولى لتحقق ملكه في الجملة وان كان يعلم عدم جواز الاستبداد بالقسمة او بالاخذ بدون اذن الشريك احتمل ان يقطع
مع اخذه من نصيب الشريك قدر النصاب لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة مال الغير بشرطه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه شريكا وهو مكفي في
المانعية والتفصيل بزيادة الماخوذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب للروايات الاتية الدالة على عدم قطع الغانم بسرقته من الغنيمة قدر نصيبه
فما دونه فلا فرق على التقديرين بين قبوله للقسمة وعدمه قوله ارتفاع الشركة في الرواية الاولى رواها محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى
امير المؤمنين ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شركا وقريب منها رواية السكوني عن ابي
عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة وعمل بمضمونها المفيد وجماعة
من المتقدمين وفخر الدين من المتاخرين وفي طريق الرواية الاولى سهل بن زياد مع كون محمد بن قيس مشتركا وحال الثانية واضح بالسكوني
اما الرواية الاخرى فرواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت رجل سرق من المغنم اي شيء يجب عليه ان يقطع قال ينظر كم الذي نصيبه
فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع
دينار قطع والعمل على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيها دلالة على ان الغانم يملك نصيبه
من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها وفي المسئلة رواية اخرى بقطعه مطلقا رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن
الصادق ع انه سأله عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع قال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية اجود
اسنادا من الاولى وهي دالة على خلاف ما دلت عليه وحملت على ما اذا زاد ثمن نصيب السارق بمقدار النصاب فصاعدا جمعا او على كون

رواية

السارق ليس من الغانمين اذ لا دلالة فيها على كونه منهم وكلاهما حسن قوله ولو سرق من المال المشترك الخ قد تقدم الكلام في هذه
المسئلة وانما ذكرها مرتين لمناسبة الاولى لشرط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وان زاد عن نصيبه ومناسبة هذه لشرط انتفاء
الشركة على تقدير انتفاء الشبهة ومن ثم فرضها على تقدير اخذ الشريك بقدر نصيبه جزما واخذه الزائد بقدر النصاب جزما ووجه عدم
القطع مع اخذه بقدر حصته وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من
شركة المالك الحقيقي للاختلاف في تملكه فاذا قيل بعدم القطع الغانم فالشريك اولى قوله ان يهتك الحرز الخ هذا يتضمن شرطين احدهما كون
المال محرزا فلا قطع في سرقة ما ليس محرزا لما روي عن النبي ص قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواها المراح والجرين فالقطع فيما بلغ ثمن
المجن وحريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي ويقال ان سارقها يسمى حارسا واشترط ايواء المراح الجرين فدل على انه لا قطع فيما لم يحرز وعن علي ع
قال لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا والثاني ان يكون الاخذ هو هتك الحرز اما بالنقب او فتح الباب او كسر القفل ونحو ذلك فلو هتك الحرز
واحد واخذ اخر فلا قطع على احدهما اما الاول فلانه لم يسرق واما الثاني فلانه لم ياخذ من حرز ويجب على الاول ضمان ما افسد من الجدار وغيره وعلى
الثاني ضمان المال ولبعض العامة قول بثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد واثبت اخرون القطع على الاول بعلة
انه ردء وعون للسارق وفيه عدم صلاحية الامرين لاثبات الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل ازالة الحرز وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع
على المخرج خاصة ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج النصاب فلا قطع على احدهما الا ان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا
نصابين بالاشتراك او بانفراد كل منهما بنصاب قطعا قوله ان يخرج المتاع بنفسه الخ اكتفى باخراجه بالمشاركة والحكم بالقطع على تقدير اخراج
الاثنين فصاعدا نصابا واحدا ويشكل بعدم صدق سرقة النصاب على كل واحد بخصوصه وقيل يشترط بلوغ نصيب من يحكم بقطعه نصابا فلا يقطع من قصر
نصيبه ولعل هذا اظهر ويعتبر في الاخراج بالتسبيب ان لا يكون المباشر مما يصلح لاسناد الفعل اليه حقيقة كما يقتضيه الامثلة فلو كان المخرج
مميزا فلا قطع على السبب ويعتبر في المباشر اجتماع الشروط في الحكم بقطعه بان يكون مشاركا في هتك الحرز ومكلفا ومخرجا للنصاب
الى غير ذلك قوله ان لا يكون والدا من ولده الخ عموم اية السرقة وغيرها من الادلة متناول لسرقة الاولاد والاجانب لكن خرج من ذلك سرقة
الاب من ولده بالاجماع فيبقى الباقي على العموم والحق ابو الصلاح الام بالاب وتبعه في المختلف لانها احد الابوين لاشتراكهما
في وجوب الاعظام والحق بعض العامة بهما كل من يجب نفقته على الاخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد وكون مال كل واحد من النوعين
مرصدا لحاجة الاخر ومن حاجته ان لا يقطع يده بسرقة ذلك المال وعمم اخرون الحكم في كل قريب وتخصيص العموم بمثل هذه الادلة لا يخفى ما
فيه قوله ان ياخذ سرا الخ لان الاول لا يسمى سارقا بل غاصبا والثاني لم يخرجه من حرز قوله لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله الخ مستند هذا
الحكم المخالف للاصل روايات منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع
وفي حديث اخر عن امير المؤمنين ع قال عبدي اذا سرقني لم اقطعه لانه فيء وفي طريق الروايات ضعف لكن لا راد لها والمص علل الحكم بان في
القطع زيادة اضرار والحد شرع لحسم الجرأة ودفع الضرر فلا يدفع الضرر بالضرر وهو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فموضع نظر
قوله يقطع الاجير اذا احرز المال الخ هو المشهور بين الاصحاب لعموم الاية وغيرها من الادلة وقال الشيخ في يه لا قطع عليه استنادا الى
رواية سليمان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خائن وحسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ورواية سماعة قال سألته عن استاجر اجيرا فاخذ
الاجير متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امناء ليس يقع عليهما حد السرقة والمص وغيره من الاصحاب حملوا الروايات على ما
لو كان المستاجر قد ائتمنه على المال ولم يحرزه عنه وفي الروايات ايماء اليه وفي رواية الحلبي تصريح به هذا مع ضعف الاولى باشتراك سليمان
الراوي بين جماعة منهم المقبول وغيره والاخيرة بالوقف والاسناد قوله وفي الضيف قولان الخ القول بعدم قطع الضيف للشيخ في يه وجماعة منهم
ابن الجنيد والصدوق وابن ادريس محتجا عليه بالاجماع ومستند غيره على الحكم الرواية السابقة ورواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال الضيف
اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والاصح القطع للعموم وعليه المص وجميع المتاخرين وحمل الروايات مع اشتراكهما في ضعف
السند على ما لو لم يحرز المال عنه ونبه عليه بالحكم بقطع ضيف الضيف لان المالك لم يأتمنه قوله لا قطع فيما نقص عن ربع دينار الخ يعتبر في ثبوت القطع
على السارق بلوغ سرقته قدر النصاب باجماع علمائنا ولكن اختلفوا في مقداره فالمشهور بينهم انه ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسكة
المعاملة او ما قيمته ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك لما روي عن النبي ص انه قال يقطع اليد في ربع دينار فصاعدا وفي رواية اخرى لا قطع الا في
ربع دينار وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال قلت له في كم يقطع السارق قال في ربع دينار قال قلت له ارايت من سرق اقل من
ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو
يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت ايدي السراق فيما هو اقل من ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين وغيرها من الاخبار الكثيرة وعن
ابن ابي عقيل دينار فصاعدا وقال ابن بابويه يقطع في خمس دينار او في قيمة ذلك ويظهر من ابن الجنيد الميل اليه والمذهب هو الاول و
نبه اليه بقوله ثوبا كان او طعاما او فاكهة كان اصله الاباحة او لم يكن على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى انه لا قطع فيما كان مباحا الاصل

ومن شرطه ان يكون محرزاً بقفل او غلق او دفن وقيل كل موضع ليس لغير مالكه الدخول اليه الا باذنه فما ليس بمحرز لا يقطع فيه كالمأخوذ من الارحية والحمامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد وقيل اذا كان المالك مراعياً له كان محرزاً كما قطع النبي صلى الله عليه وآله سارق مئزر صفوان في المسجد وفيه تردد وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال في المبسوط والخلاف نعم وفيه اشكال لان الناس في غشيانها شرع ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين ولا قطع في ثمرة على شجرها ويقطع بعد احرازها

الا في خشب الساج والحق بعضهم به الآبنوس والصندل والعود وزاد آخرون الخشب المعمول كالسرر والابواب لا فيما كان رطباً او معرضاً للفساد كالرطب والتين والتفاح والبقول والرياحين والشواء والهريسة والفالوذج والجزر والشمع المشتعل لنا عموم الآية وما روي عنه صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم ربع دينار والرواية التي اشار اليها المص بسقوط الحد عن سارق الرخام ونحوه رواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك ولا يخفى حال السند قوله ومن شرطه ان يكون محرزاً الخ لا شبهة في اعتبار كون السرقة من الحرز في ثبوت القطع وانما الكلام في حقيقته فان الشرع لم يبين له حداً ولا طريقاً يعتمد عليه وما هذا شأنه يجب الرجوع فيه الى العرف كالقبض والتفرق عن مكان البيع واحياء الموات ونحو ذلك وقد دل العرف على ان القفل على الظرف الذي لا ينقل عادة كالبيت والصندوق الكبير والغلق على الدار والدفن للمال حرز في الجملة وان كان المرجع في تفاصيله الى العرف وذلك يختلف باختلاف المال المحرز فحرز الثياب الصندوق المقفل وحرز الدواب الاصطبل والمراح الموثق بالغلق وحرز الامتعة التي من شأنها ان توضع في الدكاكين هي ما يعتبر معها مما يناسبها من وضعها وغلقها وغيرهما والى نحو ذلك ذهب الشيخ في ط وقال في ف كل موضع حرز لشيء من الاشياء ولا يخفى ما فيه والقول بتحديده بكل موضع ليس لغير مالكه الدخول اليه الا باذنه للشيخ في نهايته ورده ابن ادريس بان الدار المفتوحة والتي لا باب لها ليس لغير المالك الدخول اليها بدون اذنه ولا يجب القطع بالسرقة منها وهذا الايراد في محله واعتذر له في المخ بجواز ان يكون مراده بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيسلب القدرة لا الجواز الشرعي وهو حمل بعيد ومخالف لمفهوم الروايات التي استند اليها في ذلك قوله فما ليس بمحرز الخ لا شبهة في ان المواضع المطروقة من غير مراعاة المالك كالمذكورة ليست حرزاً واما مع مراعاة المالك فذهب الشيخ في ط ومن تبعه الى كونه محرزاً بذلك ولهذا قطع النبي صلى الله عليه وآله سارق رداء صفوان بن امية من المسجد مع كونه غير محرز الا بمراعاته والرواية وردت بطرق كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه او يتركه قال ان صفوان بن امية كان مضطجعاً في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال صلى الله عليه وآله اقطعوا يده فقال صفوان اتقطع يده من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فهلا كان هذا قبل ان يرفعه الى قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وفي الاستدلال بهذا الحديث للقول بان المراعاة حرز نظر بين لان المفهوم منها وبه صرح كثير ان المراد بها النظر الى المال فانه لو نام او صلى او غفل او غاب زال الحرز فكيف يجتمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غائباً عنه وفي بعض الروايات ان صفوان نام فاخذ من تحته والكلام فيها كما سبق ان كان النوم عليه يضرب الى المراعاة مع الغيبة عنه وفي ط فرض المسألة على هذا التقدير واكتفى في حرز الثوب عليه او الاتكاء عليه او توسده واحتج عليه بحديث صفوان وانه سرق من تحت رأسه من المسجد وان كان متوسداً ايده وجهان في جعل المراعاة حرزاً اشكال من وجه آخر وهو ان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لتحقق المراعاة لم يحصل الشرط وهو اخذه سراً وانما يكون مستلباً غاصباً وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزاً بالمراعاة فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزاً وهذا هو الوجه نعم رواية صفوان على الوجه المروي لا تصلح دليلاً على مذهب ابن ابي عقيل من ان السارق يقطع من اي موضع سرق من بيت وسوق او مسجد او غير ذلك واحتج بهذه الرواية بعض العلماء المفسر الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظاً غير مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتاد وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لان سارقه في المسجد على خطر من ان يطلع عليه وهذا التفسير موجه ومناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزاً في مجامعته لامكان سرقته بمغافلة المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد المجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته منه والى هذا ذهب الشيخ في موضع من ط وان اختار الاول في موضع قوله وهل يقطع سارق ستارة الكعبة الخ وجه ما اختاره الشيخ ما روي اصحابنا من ان الامام عليه السلام اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلقها على البيت ونادى عليهم هؤلاء سراق بيت الله مضافاً الى عموم الآية والروايات الدالة على القطع وذهب ابن ادريس الى عدم قطعه لما اشار اليه المص من ان ذلك المحل ليس بحرز عرفاً والرواية مع قطع النظر عن سندها محمولة على قطع ايديهم لفسادهم او على سرقة ما احرزه الاول افعد لان اخذ مال البيت من مبدأ الاسلام الى زماننا هذا بايديهم وشرط الحرز ان يكون بغير يد السارق وعدم القطع للسرقة وهو الاصح قوله ولا يقطع من سرق من جيب انسان الخ هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته ورواية مسمع بن ابي سيار عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بطرار قد طر من رجل دراهم فقال ان كان طر من قميصه الاعلى وان كان طر من قميصه الاسفل قطعناه وفي الرواية ضعف ومقتضاها ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد بعاقلة ام خارجه قوله ولا قطع في ثمرة الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ووردت به الاخبار الكثيرة وقد تقدم بعضها وظاهرها عدم الفرق بين كون الثمرة على الشجرة وبين المحرزة بغلق ونحوه وهو على اطلاقها مخالف للاصول المقررة في الباب ومع كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند ومن ثم ذهب العلامة وولده فخر الدين الى التفصيل في الشجرة كالثمرة بالقطع مع احرازها وعدمه مع عدمه وهو الاجود قوله ولا على من سرق الخ

ومن سرق صغيراً فان كان مملوكاً قطع ولو كان حراً فباعه لم يقطع حداً وقيل يقطع دفعاً لفساده ولو اعار بيتاً فنقبه المعير وسرق مالاً للمستعير قطع وكذا الموجر بيتاً وسرق منه مالاً للمستأجر ويقطع من سرق مال الموقوف مع مطالبة الموقوف عليه لانه مملوك له ولا تصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها ولا الغنم باشراف الراعي عليها وفيه قول آخر للشيخ

المراد بالمأكول الصالح للاكل فعلاً او قوة كالخبز واللحم والحبوب ومقتضى الاطلاق كغيره عدم الفرق بين المضطر وغيره فلا يقطع السارق في تلك العام مطلقاً عملاً باطلاق النصوص وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقطع السارق في عام السنة يعني في عام مجاعة وفي رواية ثالثة عن الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك وحملوا اطلاق الروايتين السابقتين من المسروق على المقيد في هذه وهو المأكول وفي الروايتين اخبرتين ارسال مع اشتراك الجميع في الضعف لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب لا راد له قوله ومن سرق صغيراً الخ ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير واضح لانه مال فيلحقه حكمه ويشترط فيه شروطه التي من جملتها كونه محرزاً وكون قيمته بقدر النصاب وانما قيد بذلك لان الخروج عن سرقته من حيث انه مملوك اما من جهة انه حر او ليعلم من بابها ولو كان المملوك كبيراً مميزاً فلا قطع لسرقته لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائماً او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطاً فيلحق بالقن واما الحر فاختلف في حكم سرقته فقيل لا يقطع لانه ليس بمال وهو شرط في هذا الحد اذ لا يتحقق بلوغ النصاب بدونه وذهب الشيخ وجماعة الى انه يقطع لا من حيث سرقته للمال بل من جهة كونه مفسداً في الارض ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل قد باع حراً فقطع يده ورواية عبد الله بن طلحة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وظاهر الروايتين بل صريح الثانية عدم اشتراط صغر الحر المبيع وكذلك اطلق الشيخ في يه وجماعة وقيده في ط بالصغر وتبعه الاكثر نظراً الى ان الكبير متحفظ بنفسه فلا يتحقق سرقته ووجوب القطع للفساد لم يعتبر تحقق السرقة ويشكل الحكم بان حد المفسد لا يختص بالقطع بل يتخير الامام فيه كما سيأتي بين قطعه وقتله وغيرهما الخ على الحكم بالقطع بان حراسة النفس اولى من حراسة المال الذي جاء الشرع في سرقته بحراسته ويشكل بان الحكم معلق على مال مخصوص ومطلق صيانته غير معلوم الارادة من اطلاق النصوص ومن ثم كان له شرائط خاصة زيادة على مطلق صيانته فلا يلزم حمل النفس مع عليه بطريق الاولوية خصوصاً على الوجه المخصوص من بيعه دون غيره مما يشتمل على تقويته وتفويت اجزائه البالغة دية اربع النصاب لو كان عليه ثياب او معه ما يبلغ النصاب فان كان كبيراً لم يتحقق سرقتها ايضاً لان يده عليها ولو كان صغيراً على وجه لا يثبت له يد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بماله نائماً وما في حكمه من السكر والاغماء قوله ولو اعار بيتاً الخ اذا كان الحرز ملكاً للسارق ونظر ان كان في يد المسروق منه باجارة فسرق منه الموجر فعليه القطع بغير اشكال لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستأجر والاحراز من المنافع وعند ابي حنيفة انه لا يجب القطع على الموجر ووافق على انه لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب القطع وان كان الحرز في يده باعارة فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان الاعارة لا يلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الاحراز عنه واصحهما وهو الذي قطع به المص وجماعة وحكى الشيخ في ط بعد ان نقل الاول عن قوم انه يجب القطع لانه سرق النصاب من الحرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع وعليه ان يمهل المعير بقدر ما ينقل فيه الامتعة لا مطلقاً ولو على عبده لحفظ المال او دعي غنم ثم سرق مما كان يحفظه فالحكم كما لو كان الحرز مستعاراً ولكن هنا يضعف احتمال عدم القطع لان الاحراز هنا بملك العبد لا بنفس العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك ولو اعاره قميصاً فلبسه المستعير ثم طر المعير جيبه واخذ منه النصاب وجب عليه القطع ويضعف هنا الاحتمال ايضاً ولو كان الحرز في يده بغصب وسرق مالك الحرز منه متاعه فلا قطع لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزاً عنه وان سرق منه اجنبي فوجهان احدهما انه لا يلزمه القطع لانه لا حق له فيه وليس له الدخول واصحهما المنع لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها قوله ويقطع من سرق مال الوقف الخ هذا التعليل يتم على القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه اما على القول الاشهر من اختصاصها لو كان الموقوف عليه محصوراً قطع سارقه دون سارق الوقف على مصالح العامة وعلى غير المنحصر لان الملك فيه لله تعالى ولا يتم ما ذكره المص من التعليل ولو طالبه الحاكم احتمل جواز قطعه وان كان غير مالك والاظهر العدم ولو كانت السرقة من غلة الوقف فلا اشكال في القطع لانها مملوكة للموقوف عليه مطلقاً ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم بني على حكم سارق المال المشترك وقد تقدم هذا اذا كان منحصراً اما لو كان السارق فقيراً في الموقوف على الفقراء فلا قطع مطلقاً قوله ولا تصير الجمال محرزة الخ قد تقدم الكلام على ان المراعاة بالعين هل هي حرز ام لا وان الوجه عدم كونها حرزاً واليه ذهب المص هنا صريحاً وان كان قد تردد فيما سبق وهو مختار ابن ادريس ومن تبعه واحتج عليه في المخ برواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقباً او كسر قفلاً وهو اسند لا لا عجيب من مثله مع ضعف السند والاتفاق على عدم الانحصار فيما ذكر في الرواية والقول الآخر للشيخ الذي اشار اليه المص ذكره في ط وف فقال في المبسوط الابل ان كانت بعيدة ترعى فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعياً لها وان كان ينظر الى جميعها مثل ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان كان لا ينظر اليها في حرز فالذي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها فهي في حرز بشرطين ان يكون معقولة او يكون معها نائماً او غير نائم لان الابل البارك هكذا احرازها وان كانت مقطرة فان كان سائقاً ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائداً فانما يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعياً لها وكذا البغال والخيل والحمير والغنم والبقر فاذا اوى الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان في البر دون البلد فالم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز وان كان الباب

مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم وان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما او غير نائم وان كان في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان صاحبها معها مراعيا او لا وهذا التفصيل قد صرح به في مواضع منه بان المراعاة يكفي في الحرز وهو حسن مع حصوطها بالفعل لكن معه لا يتحقق السرقة كما اشرنا اليه سابقا وانما يتحقق مع غفلته لكون الاخذ سرا والحوان القطع لا يتحقق بذلك على التقدير من تمام حرزيتها على هذا الوجه نعم فيما لو كانت ما نشد المراعي كالراعي فان مراعاتها بالنظر يكفي في الحكم بكونها في حرز فلم يصرح بالفوات وبدو ومرتضى ويظهر من كلام الشيخ في القسم الرابعة ان عدم النظر اليها يخرجها عن الحرز وان كان النظر اليهما ممكنا وفي قسم الثانية جعل دوام النظر غير شرط واكتفى بامكان مشاهدتها مع كثرة الالتفات اليها قوله ولو سرق باب الحرز او نحوه مبني على تفسير الحرز فان فسرناها بما ليس لغير المالك دخوله او بما كان ساتره على خطر وخوف من الاطلاع عليه او رددناه الى العادة وجعلنا ها قضية بكون ذلك محرزا على هذا الوجه كما ادعاه الشيخ قطع هنا لتحقق الحرز على هذا التقديرات وان فسرناه بما كان مغلقا عليه او مقفلا او مدفونا قطع هنا لانتفاء المقتضي وان جعلنا منه المراعا بني على ما اذا كان مراعيا له وعدمه والمراد بباب الحرز هنا الباب الخارج كباب الدار واما باب البيت الداخل في الدار وباب الخزانة فان كان خارجه باب اخر موثقا بالقفل الدها والغلق فالباب المذكور في حرز والا فلا قوله ويقطع سارق الكفن اه للاصحاب في حكم سارق الكفن من القبر اقوال احدها انه يقطع منهما مطلقا بناء على ان القبر حرز للكفن والكفن لا يعتبر بلوغه نصابا اما الاول فهو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ فخر الدين الاجماع وليس كذلك فان ظاهر الصدوق انه ليس حرزا واما الثاني فلدلالة الاخبار باطلاقها عليه كصحيحة حفص بن البختري عن الصادق ع انه قال حد النباش حد السارق وهو عام من اخذ النصاب وعدمه والى هذا القول ذهب الشيخ والقاضي وابن ادريس في اخر كلامه وان كان قد اضطرب في خلاله والعلامة في الارشاد وثانيها اشتراط بلوغ قيمة النصاب كغيره من السرقات وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وسلار وابو الصلاح وجماعة منهم المص في المخ وير والشهيد في الشرح لعموم الاخبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص واجابوا عن الخبر الاول بان ظاهره دال على القطع بمجرد النبش في المرة الاولى وهم لا يقولون به بل يعتبرون الاخذ واذا جاز مخالفة ظاهره باشتراط الاخذ فلم لا يجوز مخالفته باشتراط النصاب توفيقا بين الادلة وايضا فانه جعل حد السارق فيشترط فيه ما يشترط في السارق ويؤيده قول علي ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ورواه اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع قطع نباش القبر فقيل له انقطع في الموتى فقال انا لنقطع لاموانا كما نقطع لاحيائنا وظاهر التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط وثالثها انه يشترط بلوغ النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاول فلعموم الادلة واما الثاني فلانه مع عيثه مفسد فيقطع في الثانية وان لم يكن مستحقا للسرقة وهذا القول اختاره ابن ادريس في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول ورابعها انه يقطع مع اخراج الكفن مطلقا واعتياد النبش وان لم يأخذ الكفن وهذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الاول وبعضها على الثاني قال المص في النكت وهو جيد الان الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روى عنهم عليهم السلام انهم قالوا لا يقطع السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار وخامسها عدم قطعه مطلقا الا مع الاعتياد للنبش مرارا اما الاول فلان القبر ليس حرزا من حيث هو قبر واما الثاني فلافساده وهو قول الصدوق ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغه النصاب وعدمه وفي كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية علي بن سعيد قال سألت ابا عبد الله ع عن النباش قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه عليه السلام قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش ولم يأخذ جمعا بين الادلة والوجه اعتبار بلوغ الكفن او الاعتياد الاول لعموم ادلة السرقة والثاني للافساد واعلم ان موضع النزاع في كون القبر حرزا اما اذا لم يكن في داخل حرز اخر كدار عليها غلق ونحوها واليه اشرنا بالحيثية سابقا وانه لا فرق في الكفن على تقدير جعله حرزا له بين الواجب والمندوب منه العمامة خلافا للعلامة نظرا منه الى ورود الاخبار بانها ليست من الكفن وظاهره ان المراد منه انها ليست من الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة معها في الخبر مع الاجماع على انها منه وان حرزية مختصة بالكفن فلو كان فيه غيره من الاموال ولو بقصد مصاحبة الميت لم يقطع سارقه من هذه الحيثية قوله ويثبت بشهادة عدلين اه هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ولانه حد فلا يثبت بالاقرار مرة كغيره من الحدود لبناء الحدود على التخفيف ولا يخفى ضعف الاخيرين فان توقف اثبات الحدود مطلقا الى المرتين يحتاج الى دليل والا فعموم الاداء يقتضي الاكتفاء بالاقرار مرة مطلقا الا ما اخرجه الدليل وبناء الحدود على التخفيف لا يدل بمجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند بعلي بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب الصدوق الى الاكتفاء بالاقرار مرة لصحيحة الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وفي صحيحة اخرى للفضيل قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من الحدود لله تعالى مرة حرا كان او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الحديث مطلقا وكثير من الروايات بقطعه مع اقراره بالسرقة من غير تفصيل لو هو يتحقق بالمرة واجيب بحمل الروايتين على التقية لموافقتهما المذهب العامة وفيه نظر لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر قوله ولو اقر العبد الخ اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره من حيث انه اقرار في حق الغير وهو المولى لا من حيث الغرامة المال على تقدير اتلافه لانه متعلق بذمته بل من حيث انه يتضمن القطع وهو مال الغير فهو نفسه اقرار على الغير فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع وبدل

على الامرين معا صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع ولكن روى ضريس الكناسي في الحسن عن ابي جعفر ع قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة بانه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ حملها على انه اذا انضاف الى الاقرار الشهادة عليه بالسرقة ويمكن حملها على ما اذا صدقه المولى عليها فانه يقطع ح لانتفاء المانع من نفوذ اقراره ح كما في كل اقرار على الغير اذا صادقه الغير عليه قوله وكذا لو اقر مكرها الخ ما ذهب اليه الشيخ في ية ووافقه عليه جماعة منهم الشيخ يحيى بن سعيد ومنهم في المخ والمستند حسنة سليمان بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق ثم جاء بها بعينها هل يقطع قال نعم واذا اعترف ولم يأت بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولانه قد ثبت سرقته بوجود المال عنده فيجب الحد كوجود متاع الخمر لو جوع سببه وهو الشرب والذاهب من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس وهو في اكثر كتبه واستحسنه المص لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود المال عنده اعم من كونه سارقا فلا يدل عليه ولان وجود المال سبب على السرقة ولا يلزم من وجود المسبب وجود السبب بل العكس وبهذا يفرق بين القي والاستحاله الفي بدون الشرب وهذا اقوى قوله ولو اقر مرتين اه اما وجوب الغرم بالاقرار مرة فظ لانه اقر بمال وشأنه ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم واما عدم ثبوت القطع بالمرة فبني على من تقدم من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما رجوعه حيث يثبت فلانه كما في كل انكار بعد الاقرار اما ما اخرجه الدليل من حد الزاني وقد تقدم في حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه ان النبي ص لما عفى عنه صفوان ووهبه الرداء قال له هلا كان هذا قبل ان ترفعه الي وروى سماعة عن ابي عبد الله ع قال من اخذ سارقا فعفى عنه فذاك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه واظهر من ذلك كله صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه وذهب الشيخ في ية وكتابي الحديث الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الاقرار وان ثبت الغرم وفي موضع اخر منها بتخيير الامام بين العفو عنه واقامة الحد عليه حسب ما يراه ادرع في الحال ووافقه عليه ابو الصلاح ومن في المخ محتجا بان التوبة يسقط تحتم اعظم الذنبين فتسقط تحتم اضعفهما ورواية طلحة بن زيد عن الصادق ع قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له ع اني اراك شابا لا بأس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة فقد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم يقم عليه بينة ولو انه عبد الرحمن البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين عليهما السلام قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال له اتقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع ولا يخفى ضعف سند الحديثين ومن ثم لم يذكر المص في المسألة خلافا وما اختاره هو الاصح قوله ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين الخ ما ذكره المص من قطع اليمين ولو كانت شلاء مذهب الشيخ في ية وجماعة اخذا بعموم الادلة وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى واشل الشمال سرق قال يقطع يده اليمنى على كل حال وقال في ط اذا قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدوم واذا قال انه يندمل قطعت الشلاء ووافقه على ذلك القاضي ومنهم في المخ مراعاة للاحتياط في الحدود وحيث لا يؤمن منها القتل والمقصود حصول الحد من القتل هنا وهذا احسن واما اذا كانت اليسار شلاء واليمين صحيحة فقطع اليمين هو مقتضى الادلة لوجود المقتضي لقطعها وانتفاء المانع ذ ليس الا شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعا شرعا وقال ابن الجنيد اذا كانت يساره شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم يقطع يمينه وحبس في هذه الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له لان الشلاء كالمعدومة فيبقى بلا يدين وقد عهد من حكمة الشارع ابقاء ابقاء يده الواحدة ومن ثم انتقل في السرقة الثانية الى قطع رجله ولم يقطع يده الاخرى ولرواية الفضيل بن صالح عن بعض اصحابه عن الصادق ع قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله ومنه يظهر عدم القطع ولو كانتا شلاوين بطريق اولى ويقول المص وقطعت يمينه على التقدير بن يشبه على خلافه قوله ولو لم يكن له يسار اه الكلام في قطع اليمين اذا كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت شلا فان عموم الادلة الدالة على قطع يمين السارق يتناول ما اذا كان له يسار وما اذا لم يكن واليه ذهب الشيخ في ط والاكثر وقال ابن الجنيد لا يقطع اليمين الا مع سلامة اليسار من القطع والشلل لما تقدم من العلة وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال فقال لا يقطع وهي مع صحتها نص في المط وحملها في المخ على اظهار التوبة جمعا بين الادلة ولا يخفى ما فيه من البعد وقيل بضمونها وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه ليخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع ح من قطع اليمين كان وجها قوله اما لو كان له يمين حين القطع الخ هذه الصورة مستثناه مما دل عليه الحكم السابق بمفهوم فانه دل على ان فقد اليد الواحدة هل يمنع من قطع الاخرى في الجملة وهذه قولان مبناهما على اعتبار الشارع بابقاء اليد الواحدة للانسان ام لا فاستثني من محل الخلاف ما اذا كانت اليد اليمنى موجودة حين السرقة ثم ذهبت قبل اقامة الحد عليه فان اليسار لا يقطع قولا واحدا لان الحكم كان متعلقا باليمين وقد فاتت وكان ينبغي تأخير هذه المسألة عن المسألة الاتية الدالة على ان فوات اليمين هل يوجب الانتقال الى اليسار ام لا ويحذف قوله اما لو اما ذكر هيهنا كذلك فلا يخفى ما فيه من التكلف قوله ولو سرق ولا يمين الخ الاصل في قطع السارق ان يقطع يده اليمنى في السرقة الاولى ثم رجله اليسرى في الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة ولم يرد قطع غير ذلك فلذلك

وقع الاشكال في هذه المواضع فمنها ما اذا لم يكن له يمين حال السرقة الاولى فقال الشيخ في ط يقطع يساره لعموم فاقطعوا ايديهما الصادق باليسار غايته تقديم اليمين عليها بالسنة فاذا لم يوجد قطعت اليسار لوجوب امتثال ما دلت عليه الاية بحسب الامكان وقال في ط ينتقل الى رجله اليسرى لانها محل القطع حد السرقة في الجملة بل بعد قطع اليمنى وقد حصل والمص استشكل في القولين معا لانه خروج عن موضع الاذن الشرعي في القطع ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير السرقة وكان قطعها قبل السرقة كما اشرنا اليه فلو كان قطعها بها فلا اشكال في الانتقال الى الرجل كما ان قطعها لو وقع بعد السرقة فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها بل يسقط القطع لفوات محله كما اشرنا اليه في المسئلة السابقة التي كان محلها هنا ومنها ما لو سرق ولا يد له يمينا ولا يسارا قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو اولى بالحكم في السابق على قول ط لان الرجل اليسرى محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد وفيه الاشكال السابق ومنها لو سرق ولا يد له ولا رجل اما مط والمنفي اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع شرعا قال الشيخ حبس كما يحبس في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لان هذا بمعناه وفيه الاشكال لان النص انما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لان هذا بمعناه وفيه الاشكال لان النص انما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد القطعين ولم يتحقق هنا فانيانه عقوبة عن المرة الاولى تخلع عن موضع الاذن من الشارع وقياس مع وجود الفارق قوله ويسقط الحد بالتوبة الخ اما سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق كنظايره من الحدود واما تحتمه بعد اقامة البينة فموافق للاصل والنص واما التخيير فيه بعد الاقرار فقد تقدم البحث فيه وان بالسقوط وبتخيير الامام روايتان مرسلة واخرى ضعيف السند وان الاصح تحتم الحد كالبينة قوله ولو قطع الحداد يساره مع العلم الخ ليس للقصاص الاختلاف في بقاء حق القطع على السارق مع تعمد الحداد قطع يساره ولاصالة بقاء الحق والجناية على يساره لا يقوم مقامها لانها خلاف الحق واما اذا اخطأ فظنها اليمنى فعليه الدية للخطاء وفي سقوط قطع اليمنى قولان احدهما وهو الموافق للاصل عدمه لتعلق حق القطع باليمنى فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار كجنايته عليها عمدا وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وقيل يسقط قطع اليمنى لمساواة ما فعل للحق فيسقط الاستيفاء مساوي الحق ولئلا يبقى بغير يدين وقد تقدم عناية الشارع ببقاء الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل امر به ان يقطع يمينه فقطعت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا يقطع وقد قطعت شماله وهذا هو الذي اختاره في الخ ويضعف بمنع مساواة ما فعل للحق وضعف سند الرواية مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد اذ لا يجامع سقوط الحد معللا بما ذكر نعم لو قيل بانه يصير كفاقد اليد اليسرى وقد تقدم انه يمنع من قطع اليمنى لا من حيث مساواة المقطوعة للمستحق قطعها كان حسنا والرواية لا بأس بها في ذلك واقتصار المص على نقل القول والرواية يقتضي تردده في الحكم وله وجه قوله واذا قطع السارق الخ مستند الاستحباب ما روي من فعل النبي ص والولاة بعده ذلك وحكمته انسداد افواه العروق فينقطع الدم ونبه بقوله نظرا له الى ان ذلك حق للمقطوع ونظر له لا حق الله تع وتتمة الحد لان الغرض منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم وذهب بعض العامة الى انه حق الله تع ومن تتمة الحد لان فيه مزيد ايلام وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوع ويظهر الفائدة في مؤنة الدهن والحسم فعلى المختار فهي على المقطوع نعم يتوقف فعله على اذنه ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه ولكن يستحب للسارق ان يحسم من غير وجوب لان في الحسم الما شديدا وقد يهلك الضعيف والمداواة بمثل ذلك لا يجب وعلى الثاني فمؤنة الحسم كمؤنة الحداد على بيت المال والسنة ان يعلق اليد المقطوعة في رقبته لما روي ان النبي ص اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته وفيه تنكيل وزجر له ولغيره وتقدير المدة راجع الى رأي الامام قوله ولو اذا سرق اثنان نصابا الخ موضع الخلاف ما اذا هتكا معا الحرز واخرجا النصاب معا بان وضعا ايديهما عليه واخرجاه اما لو اخرج كل واحد منهما نصف نصاب على حدة فلا خلاف في عدم القطع ووجه ثبوت القطع على كل منهما مع اجتماعهما على اخراجه صدق اخراجهما للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج وهو مشترك بينهما فترك قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد والمرتضى واتباع الشيخ اجمعون وذهب الشيخ في ط وف وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف في الخ الى انه لا قطع على احدهما للاصل ولان موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح استناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع هذا هو الاقوى قوله لو سرق ولم يقدر عليه الخ اذا تكررت السرقة ولم يتخلل بينهما فعلية قطع واحد لانه حد يتداخل اسبابه لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى او بالاخيرة قولان جزم المص بالثاني وهو بالاولى ويظهر فائدة القولين لو عفى من حكم القطع لاجله والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحد سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مط لانه على خلاف الاصل هذا اذا اقر بها دفعة او قامت البينة بها كذلك اما لو شهدت البينة عليه بواحدة ثم امسكت ثم شهدت او غيرها عليه باخرى قبل القطع ففي التداخل قولان لانه بعد تعدد القطع كالسابق لما ذكر من العلة ولو امسكت الثانية حتى قطع بالاولى ثم شهدت فالمشهور ثبوت قطع رجله بالثانية قولا واحدا لانها اولى بالثبوت لو قيل به ويؤيده رواية بكير بن اعين عن ابي جعفر ع في رجل سرق ولم يقدر عليه ثم سرق اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل كيف ذاك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام

القطع

تكميل

تفصيل

ولعد

ولعد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى والرواية نص الا ان في طريقها ضعفا وتوقف ابن ادريس في ذلك وكذلك المص وله وجه مراعاة للاحتياط في حقوق الله تع ودرء الحد بالشبهة المعاضدة من الاختلاف قوله قطع السارق الخ الشهادة على السرقة انه تثبت على دعوى المسروق منه او وكيله وان شهد الشهود على دعوى الحسبة فعند الاصحاب انه لا يقطع تغليبا لحق الادمي وان كان لله تع فيه حق فلو كان المسروق منه غايبا انتظر حتى ان يحضر ويرافع وهذا بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغايب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغايب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق حق الادمي فيهما ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطي ولا بعفوه بخلاف القطع فانه يسقط باباحة الاخذ قبل المرافعة وربما اباح الغايب الاخذ اذا حضر ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه اذا سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجارية ابنه حد ولان القطع متعلق حق الادمي من حيث انه سبب لعصمة ماله واشترط لذلك طلبه وحكو بخلاف الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع ببينة الحسبة والخبر وفي واحد الزنا المذكور على حضور المالك نظرا في الاولى الى ان القطع حق لله تع والغرم حق الادمي وفي الثاني الى اشتراك الحق بينهما مع ترجيح حق الادمي كنظايره واعلم انه قد سبق في رواية سادق رداء صفوان ما يدل على ان العفو وهبة المال قبل المرافعة يسقط الحد ولا يؤثر بعدها لقوله صلى الله عليه واله وقد امر بقطع يده افلا كان قبل كذا ان ينتهي الي قوله لو اخرج المال واعاده الى الحرز القول بثبوت القطع ان رده الى الحرز للشيخ في ط وف وجهه ما اشار اليه المص من حصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة فيثبت به القطع ويستصحب حكم الوجوب والمص تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك ومع رده الى محله ليس له المرافعة لوصول حقه اليه وهذا يرجع الى منع كون السرقة على الوجه المذكور سببا تاما في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة ولم يحصل وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ما يحصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فله المرافعة ويترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا وهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه و التعليلان مبنيان على هذا التفصيل قوله ولو هتك الحرز الخ قد تقدم ان هتك الحرز شرط في وجوب القطع وانه يحصل بالاشتراك فيه كما يحصل بالانفراد واما الاخراج ففي تحققه بالاشتراك اذا كان نصابا واحدا فاخرجه خلاف تقدم البحث فيه فان نقباه وكان المخرج الى وسط النقب نصابا واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستند اخراجه الى واحد اذ كان نصيب كل منهما بقدر النصاب اذ لم يشترط في قطعهما كون نصيب كل واحد منهما نصابا فاخرجه احدهما الى وسط النقب واخرجه الاخر ففي ثبوت القطع عليهما او على احدهما او جنس احدهما وهو الذي نقله المص في ط وتبعه القاضي انتفاؤه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فان الاول اخرجه الى نصفه مثلا والثاني اكمل اخراجه فهو كما لو وضعه الاول في ذلك الموضع فاخذه غيره ممن لم يشارك في النقب ورد بالفرق فان من لم يشارك في النقب لم يحصل فيه شرط القطع الذي من جملته هتك الحرز بخلاف المشارك والثاني وجوب القطع عليهما معا لانه تم الاخراج بتعاونهما فهو كما لو اخرجاه دفعة لانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق ايضا بين الامرين فانه مع اخراجهما اياه دفعة يتحقق الاخراج للنصاب من كل منهما في مجموع المسافة بخلاف المتنازع والذريعة الى اسقاط الحد لا يقدح في تغيير الحكم كما يحتال لاسقاطه لغيره من الحيل والثالث وجوب القطع على المخرج اخيرا لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله ولهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع قطعا وهو مختار ابن ادريس وفيه نظر لان الاخراج انما تحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين وفي الخ بنى الحكم على ان وقوع المقدور من قادرين هل هو ممكن او ممتنع فعلى الاول يثبت القطع على الاخير وعلى الثاني عليهما لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعة او على التعاقب لمغايرة الصادر من كل منهما للاخر والمجموع منهما ولا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا فان المعتبر في الاخراج التعارف لا الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن قوله لو اخرج النصاب دفعة الخ اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مط لانه لما هتك الحرز واخرج دون النصاب لم يجب عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثاني نصابا فضلا عن كونه مكملا له وذهب القاضي الى عدم اشتراط الاتحاد مط ووجه المص لصدق اخراج النصاب وله عدم اشتراط الاتحاد مطلقا وله عموم الادلة الدالة على قطع سارق النصاب الشامل باطلاقه للامرين وتردد الشيخ في القولين وابن ادريس تارة واختلف كلام من فرق على تفصيل ونقصان العود عدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد من الثاني وفي الخ فصل بامر اخر فحكم بالقطع مع التعدد ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدا ان علم هتكه بخروجه عن كونه حرزا او تواه ولد الفجر وفصل في ير ان الثاني فيجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الامرين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما قوله لو نقب واستد النصاب الخ اما الاول فلانه لم يصدق عليه اخراج النصاب من الحرز وان كان مضمونا عليه واما الثاني فلتحقق الاخراج الذي هو سبب القطع فلا يزيله نقص

القيمة بعد كما لا يزيله فى جملة قوله لو ابتلع داخل الحرز الخ اذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم
يقطع لانه لم يخرج النصاب وان بقيت قيمته بحالها او غير ناقص عن النصاب ان نقصت بالابتلاع كما لو ابتلع دينارا او جوهرة لا
يفسد بها ذلك فان اعتيد خروجه صحيحا او غير ناقص عن النصاب فهو كالمخرج له بيداو وعاء لتحقق الاخراج المعتبر وهذا يتم على
تقدير خروجه كذلك فلو اتفق فساده على خلاف العادة قبل القطع لم يقطع ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون
الخروج معتادا والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال وذهب بعض العامة الى عدم وجوب القطع مط لانه بالابتلاع فى حكم
المستهلك ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمته فى الحال ولانه كالمكره فى اخراجه من جوفه والامران ممنوعان الباب الثانى فى حد المحارب
قوله المحارب كل من جرد السلاح الخ يشترط فى المحارب تجريده السلاح والمراد به هنا ما يشمل الحجر حتى العصا والحجارة وان كان اطلاقه
على ذلك لا يخ من تجوز وقصد اخافة الناس فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد والمتعدد ولا
بين ان يحصل معه خوف الناس واخذ مالهم وعدمه بل متى خرج بقصد ذلك فهو محارب وكذا لا فرق بين البر والبحر ولا بين المصر
وغيره حتى لو جرد السلاح واخذ من داخل الدار ليلا او نهارا مكابرة لاهله فهو محارب وقد يكون مع ذلك سارقا ويستوى فى ذلك
الذكر والانثى لعموم الادلة وخالف فى ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظرا الى ضمير المذكر فى قوله تعالى الذين
يحاربون الله ورسوله الاية وبعضهم اعتبر كونه فى البر والمواضع البعيدة عن العمران وعموم الاية يدفعه وبقى الخلاف فى موضعين احدهما فى
عدم الاشتراط فيتعلق الحكم به وان لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم الاية فان الذين جمع معرف فيعم
ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه قال من شهر السلاح فى مصر من الامصار الحديث وهو قول المص واكثر الاصحاب والثانى اشتراطها
لانه المتيقن والحد يدرء بالشبهات وهو ظ الشيخ فى ية والقاضى ويضعف بان البحث على تقدير وجود السبب اعنى المحاربة فيحصل
المسبب الثانى لو ضعف المجرد عن الاخافة مع قصدها ففى تعلق الحكم به اشكال ناش من عموم الاية والحديث ومن عدم تحقق المعنى
المفهوم من المحارب والاكتفاء بمجرد القصد مجاز ومختار المص من الاكتفاء بقصدها اقوى واعلم ان التعريف شامل للصغير والكبير
ولا بد من تقييده بالمكلف لان الحد منوط بالتكليف وان ضمن الصغير المال والنفس كما يضمن ما يتلفه فى غير هذا الغرض قوله ولا
يثبت هذا الحكم للطليع الخ الطليع هو الذى يرقب له من يمر بالطريق ونحوه فيعلمه به او يترقب من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر
الراء وسكون الدال المهملة فالهمزة هو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة والا كان محاربا قوله وحد المحارب
القتل او الصلب الخ الاصل فى حد المحارب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا
او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقد اختلف الاصحاب فى هذه العقوبات هل هى على جهة التخيير او
التفصيل والترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس والمص والعلامة فى احد قوليه الى الاول لافادة او هنا التخيير وان كانت محتملة لغيره
لما روى صحيحا ان او فى القرآن للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل الذين يحاربون الله
ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا الى اخر الاية فقلت اى شئ عليهم من هذه الحدود التى سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء
قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفى الى اين قال ينفى من مصر الى آخر وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة
وصحيحة بريد بن معاوية قال سأل رجل ابا عبد الله ع عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية قال ذلك الى الامام يفعل ما
يشاء قلت فوض ذلك اليه قال لا ولكن نحو الجناية وذهب الشيخ واتباعه وابو الصلاح وهو فى احد قوليه الى ان ذلك على الترتيب والتفصيل
كما ذكره المص لرواية عبد الله بن اسحق المداينى عن ابى عبد الله ع قال قلت له جعلت فداك اخبرنى عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف قال فعقد بيده ثم قال يا عبد الله
خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى فى الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل
قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى فى الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ من المال نفى من الارض قال قلت وما حد
نفيه قال سنة ينفى من الارض التى فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفى فلا تواكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره
فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ومثله روى عن الكاظم ع ورواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع
قال من شهر السلاح فى مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفى من تلك البلدة ومن شهر السلاح فى غير الامصار وضرب وعقر واخذ الاموال ولم يقتل
فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى
الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه الحديث ورواية عبيدة بن بشر الخثعمى قال
سألت ابا عبد الله ع عن قاطع الطريق وقلت ان الناس يقولون ان الامام مخير اى شئ صنع قال ليس اى شئ شاء صنع ولكنه يصنع
بهم على قدر جنايتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم ياخذ المال
قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل نفى من الارض فهذه الروايات التى استند اليها الشيخ ومن تبعه وهى كما قال المص

ضعيفة

ضعيفة الاسناد فان عبيد الله راوى الرواية الاولى وعبيدة راوى الاخيرة مجهولان وفى طريق الاولى محمد بن سليمن الديلمى
وهو ضعيف جدا وفيهما غير ذلك من ضروب الضعف وهى مع ذلك مضطربة المتن بمعنى ان الاحكام المترتبة على تفاصيل حال المخالفة
لتضمن الاولى ان حكم من قتل واخذ المال ان يقتل ويصلب وتضمن الاخيرة انه يقطع مخالفا ويصلب وتضمن الثانية وهى رواية
محمد بن مسلم انه يقطع بالمال ثم يدفع الى اولياء المقتول يقتلونه قصاصا من غير صلب الى غير ذلك من الاختلاف وليس فى الروايتين
حكم ما لو جرح وانما هو مذكور فى رواية محمد بن مسلم وفيها مع ذلك مخالفة لما تضمنته الروايتان فما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد
من كل واحدة من الروايات وانما يجمع منها على اختلاف فيها فمن ثم وصفها المص بالضعف والاضطراب وقصور الدلالة ثم هى غير حاصرة
للاقسام الممكنة فانه قد يجمع بين هذه الجنايات كلها وقد يجرح ولا ياخذ المال او قد يقتل ويجرح ولا ياخذ المال الى غير ذلك من الفروض
الخارجة عما ذكر فى الروايات مع ان رواية محمد بن مسلم صحيحة وهى دالة على حكم ثالث وهو التخيير بين الامور الاربعة مع عدم القتل وتحتم
القتل معه ويظهر من الاستبصار ترجيحه لانه جعله جامعا بين الاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذى ذكره فى غيره وان كان القول الاول
اظهر منهما قوله اذا قتل المحارب الخ الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بتخيير الامام فيه مطلقا قتل المحارب لزمه حكم القتل من
قصاص ودية فاذا استوفى منه تخير الامام فى جهة حده وان قلنا بالتفصيل بقتل طلبا للمال فان كان المقتول مكافيا له وكان القتل عمدا
اجتمع عليه سببان للقتل احدهما القصاص والاخر الحد فان عفى الولى تحتم قتله حدا وان كان المقتول غير مكاف كما لو قتل الاب الابن و
المسلم الذمى والحر العبد تعين قتله حدا واخذ من تركته الدية والقيمة ولو كان المقتول جماعة قتل بواحد وللباقين الدية وكان حكمهم فى
العفو كما سبق ولو عفى ولى المقتول على مال بقى القتل حدا ولو تاب قبل الظفر به سقط الحد وبقى القصاص ولو قتله قاتل بغير اذن الامام فلا قصاص
لان قتله محتم وتوخذ الدية من تركته ولو خرج وقطع عضوا طلبا للمال استوفى منه القصاص ان طابق المضمن (?) الحد كما لو قطع اليد اليمنى
لرجل قطعت قصاصا واكمل الحد فقطع رجله اليسرى وان كان مخالفا للحد كقطع اليسار اقتص منه واستوفى الحد على وجهه ولو كان جرحا فامره الى
القصاص الى الولى ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من جنس الحد بمقتضى الاية ويحتمل مع العفو استيفاؤه حدا لذكره فى تفصيل الحد ولا يخفى ضعفه
لعدم الدليل عليه ان ذكره القائل بالتفصيل قوله اذا تاب قبل القدرة عليه الخ اما عدم سقوط حقوق الادميين بالتوبة مطلقا فواضح لان حق
الادمى لا يسقط الا بالاسقاط المستحق ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل فى سقوط الحد بالتوبة قبل الظفر به وبعده فذلك هو مقتضى حد الله تع
كما سبق فى نظائره ويدل عليه هنا بخصوصه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واما توبته بعد القدرة
فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب مضافا الى مفهوم الشرط فى الاية وفرق بين الحالين من جهة المعنى بانه بعد القدرة عليه متعرض
للحد فيتهم بقصد الدفع فى التوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الامام وتوبته بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة فلذلك
اسقطت الحد قوله اللص محارب الخ اللص ان شهر سلاحا وما فى معناه فهو محارب حقيقة لما تقدم من ان المحارب يتحقق فى العمران
وغيرها وان لم يكن معه سلاح بل يريد الاختلاس للمال والهرب فهو فى معنى المحارب فى جواز دفعه ولو بالقتل اذا توقف الدفع عليه واطلق
المص اسم المحارب عليه مط تبعا للنصوص ففى رواية منصور عن ابى عبد الله ع قال اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلى
وفى رواية غياث بن ابراهيم عنه ع عن ابيه ع قال اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال
اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما مسك منه فهو على انما عدلنا عن ظ الروايات الى ما ذكرناه من التفصيل لقصورها سندا عن افادة الحكم
مط فرجع الى القواعد المقررة ثم ان كان غرضه اخذ المال يجب دفعه ان جاز وينبغى تقييده بما لا يضره فوته والا اتجه الوجوب مع عدم
التغرير بالنفس وان طلب العرض وجب دفعه مع عدم ظن العطب وان طلب النفس وجب دفعه مط لوجوب حفظ النفس وغاية العطب وهو غا
العطب المتوقع هو غاية على المفسدة فيكون الدفاع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد اسباب حفظ النفس فيجب عينا ان توقف عليه وتخيرا ان
امكن به وبغيره قوله ويصلب المحارب حيا الخ اما صلبه على القول بالتخيير فلانه احد افراد الحد وقسيم للقتل وهو يقتضى كونه حيا واما على القول
بالتفصيل فانما يصلب على تقدير قتله واخذه للمال وقد تقدم انه يقتل اولا ثم يصلب ثم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل ثلثة
ايام والا اجهز عليه بعدها قوله لا يترك على الخشبة الخ نبه الاصحاب ان النهى عن تركه ازيد من ثلثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه كون الثلثة
من يوم صلبه لا من موته والمعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا والمستند رواية السكونى عن ابى عبد الله ع
ان رسول الله ص قال لا تدعوا المصلوب بعد ثلثة ايام حتى ينزل ويدفن وفى رواية ايضا عنه ع ان امير المؤمنين ع صلب رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله
يوم الرابع وصلى عليه ودفنه ولا فرق فى ذلك بين الايام الطويلة والقصيرة ولا الحارة والباردة وان حصل فى الثلاثة مثلا عملا بالعموم
وقد ان الصلب سمى صلبا لسيل الصليب وهو الودك حتى اعتبره بعض العامة لذلك ويظهر من قوله ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر
الى تغسيله الخ ان تقديم الغسل واجب معين ولو فرض اخلاله به وجب تغسيله ايض ولو اريد بصلبه قتله به امر بالغسل قبله كما قيل بغيره
لعموم الامر بالغسل قبله كما لو قيل لمن اريد قتله ولا فرق بين القسمين وكان المص فصلهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مط فلا يدخل
فى العموم قوله ينفى المحارب من بلده الخ اذا كان حد المحارب النفى اما باختيار الامام ذلك وبفعله ما يوجبه على القول الاخر فالمراد منه ما هو اوط

مرمينا وهو اخراجه من بلاده الى غيرها واعلام كل بلد يصل اليه بالامتناع منه على الوجه الذي ذكره لينتقل الى اخرى ونفيه من الارض كناية
عن ذلك اذ لا يخرج عن مجموع الارض ولكن لما لم يقر على ارض كان في معنى المنفي من الارض مطلقا وطوط المص والاكثر عدم تحديده
بمدة بل ينفى دائما الى ان يموت وقد تقدم في الرواية كونه سنة وحملت على التوبة في الاثناء وهو بعيد وبعض العامة فسر النفي من الارض
بالحبس لاطلاقه على الخروج من الدنيا في العرف كما قال بعض المسجونين خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا
الموتى اذا جاءنا السجان فيها لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ولا يخفى انه مجاز خفي وما ذكرناه اقرب مع موافقته للمروي قوله ولا
واما الحكم بمقاتلة اهل الشرك لو دخل اليهم فتركوه فهو مروي في خبر عبيد الله المدايني عن الرضا وقد عرفت حال المسند مجرد على
احكام الكفار مشكل لانهم ان كانوا اهل حرب فمقاتلتهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة او ذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا
مع شرط واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المص وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر نظرا الى ما تقدم قوله لا يعتبر في قطع المحارب الى قوله
وان لم يأخذ مالا اذا عملنا بالتفصيل السابق فمقتضى دليله قطعه مع اخذ المال مط سواء كان في حرز ام لا كما يتعين قتله لو قتل سواء كان
مكافيا ام لا فهو مخالف لحكم السرقة في ذلك وفي عدم اشتراط مرافعة المالك وعدم سقوطه بعفوه وزيادة قطع رجله بالسرقة
الولد وكم والتفصيل فيما ذكر ايضا واعتبر في بلوغ المال النصاب لتوافق فاعل السرقة وهو مع مخالفته لاطلاق الروايات لا توافقها من باقي
الوجوه التي ذكرنا فما الاولى جعله حدا برأسه وان وافقها في بعض الاعتبارات قوله لا يقطع المستلب ولا المختلس الخ لما كان حكم الحد
المذكور مختصا بالمحارب او بمن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب وهو الذي يأخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المختلس
وهو الذي يأخذه خفية كذلك وقد روي عن امير المؤمنين ع انه اتي برجل قد اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الزعارة المعلنة فضربه
وحبسه وفي موثقة ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ان امير المؤمنين ع قال لا قطع في الزعارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره ومعناهما المحتال
بالرسائل الكاذبة وشبهها ولكن يعزر لما روي الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحملها
الشيخ على قطعه لافساده لا للسرقة مع ان الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقا لانه قال في اخرها ارأيت ان زعم انما حمله على
ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل واما المنبج ومن سقى مرقدا فحكمه كذلك لانه ليس بسارق من الحرز ولا محارب لكن يعزر لفعله
المحرم ويضمن ما يحصل بسببه من الجناية قوله في المرتد الردة افحش انواع الكفر واغلظها حكما قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت
وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم وقال تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الاخرة الاية وعن النبي ص انه قال لا يحل دم
امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث وعن ابن عباس ان النبي ص قال من بدل دينه فاقتلوه والكلام في الردة يقع في امرين احدهما ما يحصل
به والثاني في حكمها اذا حصلت اما الاول فلم يتعرض المص لتفصيله اقتصر عليه اجمالا بقوله ان المرتد هو الذي يكفر بعد الاسلام وتفصيلها
يحتاج الى بسط في الكلام فطويناه على غره واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان الارتداد على قسمين فطري وملي فالاول ارتداد من ولد على
الاسلام بان انعقد حال اسلام احد ابويه وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع اليه لعموم الادلة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع من رغب
عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت زوجته منه ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن
الصادق ع قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه
يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله بين ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وهذا الحكم بحسب الظ
لا اشكال فيه بمعنى تعين قتله واما فيما بينه وبين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او
خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تأخر قتله وتاب قبلت توبته فيما
بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته اليه بذلك ويجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة او فيها على الاحتمال
كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بائنا حيث لا يكون محرمة مؤبدا كالمطلقة ثلثا والاصحاب حملوا الاخبار المطلقة في ثبوت هذه الاحكام على
المرتد عن فطرة جمعا بينها وبين ما دل على قبول توبته مضافا الى تقييد الحكم في رواية عمار بارتداد المسلم بين المسلمين ورواية علي بن جعفر ع
عن اخيه ع قال سألته عن مسلم تنصر قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل ويظهر من ابن الجنيد
ان الارتداد قسم واحد وانه يستتاب فان تاب والا قتل وهو مذهب العامة على اختلاف بينهم في مدة امهاله وعموم الادلة المعتبرة يدل عليه وتخصيص
عامها او تقييد مطلقها برواية عمار لا يخ من اشكال ورواية علي بن جعفر ليست صريحة في التفصيل الا ان المشهور بل المذهب هو التفصيل المذكور
قوله ولا يقتل المرأة بالردة الخ انما تحبس المرتدة دائما على تقدير امتناعها من التوبة فلو تابت قبل منها وان كان ارتدادها عن فطرة عند
الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله ع في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت
فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ورواية عباد بن صهيب عن ابي عبد الله ع وفي صحيحة حريز بن عبد الله ع قال لا تخلد
في السجن الا ثلثة وعد منها المرأة ترتد عن الاسلام والمراد اذا لم تتب وفي صحيحة حماد عن ابي عبد الله ع في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم
خدمة شديدة وتمنع الشراب والطعام الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها

في الثلثين والخبر الاول كما تضمن قبول توبتها قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي يمثله فيها فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما
من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان يقبل توبتها كما لا يقبل توبته في [illegible] لو تابت فالوجه قبول توبتها و
سقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بخلاف في قبول توبتها اذا كانت فطرية وهو المناسب بحال هذه النصوص قوله القسم الثاني
من اسلم عن كفر ثم ارتد الخ القول بعدم تحديد الشيخ في ط وعليه العمل لعدم ثبوت تحديد شرعا والرواية الدالة على التحديد رواها الشيخ بطريق
ضعيف جدا عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان
تاب والا قتل يوم الرابع والمص استحسن العمل بها وان كانت ضعيفة ولا بأس به احتياطا في الدماء وازاحة للشبهة العارضة في الحد واستتابة
المرتد عن ملة واجبة عند الاصحاب للامر بها في الاخبار ولانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فيسعى في ازالتها وذهب بعض العامة
الى انها مستحبة لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة وهو شامل للمرتد قوله ويقتل قبله بقضي ديونه الحق
الواجبة نفقة الزوجة الفانية حال الحيوة لانها لا تنقضي مع الفوات بل هي عوض مواساة قوله وولده بحكم المسلم اي ولده قبل الارتداد
سواء كان المرتد عن ملة او عن فطرة وسواء اسلم بعد ذلك ام لا لانعقاده تابعا لابيه في الاسلام فيستصحب حكمه ثم ان بلغ واعترف بالاسلام فلا
بحث وان اظهر الكفر فهذا اطلق المص وغيره استتابته فان تاب والا قتل وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه
يكون ارتداده عن فطرة ولا يقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها
وهو الظ من س لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ولازم ذلك قوله وان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما الى اختلف
كلام الاصحاب بل كلام الشيخ وحده في ان المتولد بين المرتدين سواء كان ارتدادهما فطريا ام مليا ام بالتفريق هل هو كافر اصلي ام مرتد
كالابوين ام مسلم متولد بين كافرين غير ذميين ومن تبعية الولد لابويه ومن ان حرمة الاسلام باقية في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى
عليه فاذا لم يحكم بالاسلام لان الابوين لمانع الارتداد يبقى الحكم في الولد ولعموم كل مولود يولد على الفطرة فعلى هذه الاوجه يتفرع حكم
استرقاقه فعلى الاول يجوز استرقاقه وهو اختيار الشيخ في ف و ط في كتاب المرتد مصرحا بعدم الفرق بين ولادته في دار الحرب ودار الاسلام
محتجا في بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار وعلى الثاني لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شارك الكفار
في اكثر الاحكام وهو اختيار الشيخ في ط في كتاب قتال اهل الردة وصرح ايض بعدم الفرق بين الدارين ومال اليه المص في هذا الكتاب وعلى هذا
عند البلوغ بالاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق الاولى وللشيخ قول ثالث في كتاب قتال اهل الردة من ف وهو جواز
استرقاقه ان كان في دار الحرب وعدمه في دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا واخبارنا والاصح عدم استرقاقه مط قوله يحجر الحاكم الخ ظاهره توقف الحجر
على حكم الحاكم وهو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادي فنيط حكمه بنظر الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها العلة
فوجودها يستلزم ثبوت المعلول وهذا اقوى وهو اختياره في عد والشهيد في س قوله اذا انكر الارتداد الخ الرواية المشار اليها يمكن كونها صحيحة
يونس المتقدمة عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة والكفر من اعظم الكبائر ويمكن كونها رواية جميل بن دراج عن احدهما ع في رجل رجع عن
الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال
لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح قتله في الثالثة عملا بعموم الرواية الاولى و
ان كان قتله في الرابعة احوط قوله الكافر اذا اكره الخ الفرق ان من يقر على دينه لا يصلح اكراهه على غيره فيقع المكره عليه لغوا كغيره من افعاله
المكره عليها بغير حق بخلاف ما لا يقر عليه فان اكراهه على الاسلام جائز فيترتب عليه اثره ولانه المعهود من فعل النبي ص وسلم وخلفائه من بعده وفيه
بحث تقدم تحقيقه في الطلاق قوله اذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده الخ انما لم يكن الصلوة اسلاما لامكان فعلها تقية او رياء وهذا يتم مع
عدم سماع لفظ الشهادتين اما مع كون الارتداد بانكار غير الصلوة من فروض الاسلام ولا توبة للمرتد وانما صفة الشهادتين دالة عليه
مستقلين لا جزاء من غيرهما وفيه نظر ونبه بالتسوية بين الصلوة في دار الحرب ودار الاسلام على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فاوجب
الحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب لانها لا يكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلوته في دار الحرب على الاسلام نظرا الى ما ذكرناه من انتفاع
التهمة وفي ط بعد ان حكى القول عن العامة قال فيقوى في نفسي انه لا يحكم له بالاسلام بالصلوة في الموضعين ولا فرق في ذلك بين الكافر
الاصلي والمرتد قوله قال الشيخ في ط السكران الخ وجه الضمان في ط من لحوق حكم الارتداد للسكران ان التحاقه بالصاحي فيما عليه كقضاء العبادات هذا
ما عليه وادعى في ط انه مذهبنا وهو ضعيف لان العقل شرط التكليف ووجوب القضاء امر جديد لا من حيث الفوات حال السكر والحكم ما اختاره
في فمن عدم الحكم بارتداده لعدم القصد واولى منه عدم الحكم باسلامه حال السكر اذا كان كافرا قبله لان ذلك مما له لا عليه اما الغالط والساهي
والغافل والنائم فلا حكم لردته ولا لاسلامه اجماعا ويقبل دعوى ذلك كله وكذا يقبل دعوى الاكراه مع القرينة كالاسر قوله كلما يتلفه
المرتد الخ لا فرق في المرتد هنا بين الملي والفطري وان كانت الفائدة انما تظهر في الملي ليغرم من ماله والا فالفطري لا مال له وانما تظهر فائدة
ضمانه في الاخرة ان لم يقبل توبته ووجه ضمانه ما اتلفه على المسلم مط ان له ذمة والاتلاف سبب للضمان ونبه بالتسوية بين حالة الحرب و
بعدها على خلاف بعض العامة حيث نفى ضمانه لما اتلفه في حالة الحرب كالحربي فاطلق الشيخ عدم ضمانه وان اسلم لقوله ع الاسلام يجب ما قبله
[illegible] دليلا على الاسلام

وقيل تضمن مطلقا لانه اتلف الامعصوما فلم يضمن لان الكفار مالمون بعزيمة الاسلام وهو اختيار واختيار ولد التفصيل لسقط ضمان ما اتلفه
في حال الحرب مع اسلامه نفسا كان المتلف او مالا اذا لم يكن العين موجودة وضمنه في غير الحرب مطلقا سواء كان ذلك في دار الحرب او دار الاسلام و
الاوسط لا يخ عن قوة كما ان التفصيل لا يخ من تحكم قوله اذا جن بعد ردته الخ هذا التعليل مختص بالمرتد عن ملة فلو كان ارتداده عن فطرة لا يمنع
جنونه من القتل حالته لان المطالبة منه على كل حال قوله اذا تزوج المرتد لم يصح هذا التعليل انما يتم في نكاح الكافرة واضافه بالكفر المانع
التي لا تباح للمسلم كالوثنية اما الكتابية على القول بجواز نكاح المسلم لها مطلقا او متعة فانه لا يقتضي منعه منها لان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على
هذا الوجه فاولى ان لا يمنع ما دونه وفي علل المنع من نكاحها بانه لا يقر على دينه وهو شامل للجميع وعلله ايض بانه دون المسلمة وفوق الكافرة
وهو مناسب لما ذكره المص من التعليل ويرد عليه ما يرد عليه قوله لو زوج بنته المسلمة لم يصح اما انتفاء ولايته على ابنته فلانه محجور عليه في نفسه
فلا يكون وليا لغيره ولكونه بكفره لا يصح ليا على المسلم لانه سبيل له عليها وهو منفي بالاية واما ولايته على امته فهي تزول اقوى لانه لما ذكر في
ولايته على البنت ولا لقوة الولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم وان اجبر على بيعه ويتوقف صحة البيع على اختيار بمعنى انه لو اختار مشتريا
واختار الحاكم غيره قدم مختاره وهذا نوع ولاية ولا صالة بقائها في موضع الشك وهذا هو الذي اختاره المص اختلف كلام العلامة في استقرب
بقاء الولاية عليها وفي عدم جزم بزوالها وكل الشهيدين وهو الاقوى لثبوت الحجر المانع منها مط قوله كلمة الاسلام الى ما بين انه من اقسام المرتد ما يقبل
فيه التوبة اشار بها الى ما يحصل به وهي الشهادتان ان كان كفره بجحدهما خاصة بان كان مقرا بالوحدانية غير انه ينكر الرسالة كفى قوله ان محمدا رسول
الله وان كان من الذين يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة او يقولون ان النبي محمد لم يبعث بعد لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى
كافة الخلق وانه هو المبعوث وفي وقف كذا يمكن الى الكافة ونحو ذلك ولا يشترط البراءة من كل دين يخالف الاسلام لان الاقرار بما يقتضي الاسلام
يوجب ذلك ولو اضافه كان اكد وقد تقدم البحث فيه في باب الكفارات فان كان كفره بجحد فريضة او تحليل محرم لم يكف في اسلامه الشهادتان حتى يرجع
عما اعتقده ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحرم ونحوه وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين لا ينحصر في اللفظ المعهود بل لو قال لا اله سوى الله او
غير الله او ما عدا الله فهو كقوله لا اله الا الله وكذا قوله احمد رسول الله كقوله محمد رسول الله ولو اقتصر المعطل على قوله ان محمدا رسول الله احتمل
قويا الاكتفاء به لانه اثبت الرسول والمرسل معا في جملة واحدة قوله الذي اذا نقض العهد الى هذا الحكم ذكره المص وغيره من الاصحاب وكانه موضع وفاق
وانما كان امان ماله باق مع انه تابع له في الحل والحرمة حيث عقد الامان لكل منهما على حدة ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد بل نقضه
ثم مع موته او قتله ينتقل الى وارثه فان كان ماله محترما كالمسلم والذمي تبعه وان كان حربيا زال الامان عنه بحكم المال الذي لا حرمة له ثم ان مات
الناقض للعهد او قتل بغير حرب فماله المنتقل الى الحربي للامام لانه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون من جملة التي المختص به فان قتل في
الحرب فالحكم كذلك عند الشيخ والاكثر وقال ابن الجنيد يكون ماله للمقاتلة لانه من جملة مغنوماته وهو متوهم والقول في ولده الاصاغر الذين في
دار الاسلام كالمال في بقاء الذمام لهم فاذا بلغوا اجرى معهم الحكم الكافر المكلف فان التزموا بالذمة والا ردوا الى مامنهم لاستقرارهم
في دار الاسلام بالامان لوانع من موته ثم قوله اذا قتل المرتد مسلما عمدا الى اطلاق المرتد في الحكم المذكور يشمل الملي والفطري في الحكم
على قتله عمدا يتم فيهما لان قتله على تقدير فطرته متعين للردة وهو حق الله تعالى فاذا استحق القتل قصاصا قدم حق الادمي وكذا على تقدير كونه
مليا لانه امتنع من التوبة واما ثبوت الدية في ماله فيتم في الملي لان ماله لا ينتقل عنه الى ان يقتل فيقدم الدية على الوارث كغيرها من الديون
اللازمة له واما في الفطري فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة وعدم قبوله للتملك بعد ذلك وفي عد صرح بكون الحكم في
الفطري هو اقوى اشكالا ووجه بعضهم له المال المتجدد بكونه قد نصب شبكة قبل الردة فامسك بعدها ويمكن فرضه على القول بملكه لما
يكتسبه حال بقائه فيه خلاف ومعنى كون الدية في ماله تحققه في السن والاستيفا كما يأتي بيانه في باب الردة المذكور في ثبوت الدية في
ماله دون عاقلته من حيث انه كافر فلا يعقله المسلم ومن تحرمه بالاسلام وعدم زوال اثره بالكلية وان ميراثه لهم فيكون العقل عليهم
وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا اشكال في حلولها بموته كغيرها من الديون المؤجلة كقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
وقوله من قتل مؤمنا متعمدا الاية وهو محقق فيه ومحل النزاع ولان الظاهر من حاله انه لا يطلق اذا قبضه السلطان الا بعد اسلامه و
الا لقتله فكان القصد الى قتل المكافي متحققا ووجه العدم عدم القصد الى قتله على الحالة المحرمة وان قصد مطلق القتل وان القصاص
حد تحقق معنا فيه الظن شبهة فيدرأ بها وهذا اقوى فيجب الدية في ماله مغلظة لانه شبيه عمد قوله في وطي البهائم والاموات الى قوله و
المشهور الاول تقييد الحكم بوطي البالغ العاقل يدل على ان وطي الصبي والمجنون لا يوجب ذلك وهو الظاهر في ثبوت المجموع لان من جملته التعزير
او الحد وهما منتفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب وقد يطلق عليه التعزير ايض وانما خص الحكم بالمكلف لانه في النصوص معلق على الرجل
وهو يقتضي البلوغ ويبقى الحكم في اعتبار العقل مستفاد من وجوب الحد والتعزير كما ذكرنا ولرفع القلم فلا يترتب على فعله اثر لكن قد يقدم في
ان التحريم متعلق بوطي الانسان الشامل للصغير والكبير والعاقل والمجنون والمستند ايض عام وهو قول الصادق ع سئل عن البهيمة تنكح قال
حرام لحمها ولبنها ويترتب على تحريمها وجوب اتلافها لئلا يشتبه كما هو الحكمة فيه اذا تقرر ذلك فالواجب عليه من التعزيرات التي لا تقدير لها شرعا قد
هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه رواية الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع في رجل يقع على البهيمة قال ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا

والرواية

والرواية تتضمن بمحمد عشرة بن سوط وما هي عبد الله بن سنان الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام واسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلام والخبر
خالد بن الربانة في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولو ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين
سوطا ربع حد الزاني وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين
سوطا فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل والرواية
بثبوت الحد كما رواه ابو بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي رواية اخرى له صحيحة عنه عليه السلام
في الذي ياتي البهيمة قال عليه حد الزاني ومثله روى عن ابي جعفر عليه السلام والرواية بالقتل رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى
بهيمة قال يقتل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بين الاخبار بامرين احدهما ان ما كان دون الايلاج فيه التعزير ومع الايلاج حد الزاني والثاني ان يكون
القتل محمولا على من تكرر منه الفعل واقيم عليه فيه الحد فيقتل في الثالثة او الرابعة كما تقدم في اصحاب الكبائر وهذا منهم قوله وما الذي يصنع بثمنها
الخ القول بوجوب الصدقة للمفيد ولا سند له من النص وعلل بانه عقوبة عن الجناية فلا يناسبها عوده الى المالك والتعليل بذلك ثم بل الظ من
النصوص خلافه وان بيعها في غير البلد كيلا يعرف فلا يعير بها الفاعل والعقوبة يحصل بالحد والتعزير والاظهر عوده الى الغارم والمالك لاصالة
بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة ثم على تقدير كون الدابة لغير الفاعل وكان الثمن الذي بيعت به بقدر ما غرمه للمالك
او انقص فلا شيء له سواه وان كان ازيد ففي كون الزائد للغارم نظرا الى كونه المدفوع منه وقع على وجه المعارضة وان كانت قهرية او للمالك
التفاتا الى انه ذلك لمكان الحيلولة لا معارضة حقيقية او الصدقة به اوجه جودها الاول قوله ويثبت هذا بشهادة رجلين عدلين الخ القول بتوقف
ثبوت الحد والتعزير على الاقرار مرتين ظاهر ابن ادريس الحاقا له بنظائره من الحدود المتوقفة على الاقرار مرتين والمص فاظن في ذلك من حيث انه
في الاقرار ان يثبت موجبه بالمرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الا ما خرج بنص خاص وهو منتف هنا وحيث يثبت بالاقرار مرة او مرتين لا يثبت
به الا ما يتعلق بالمقر وهو التعزير اما التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالاقرار لانه متعلق بحق الغير نعم لو كانت الدابة للمقر يثبت بالاقرار
جميع الاحكام المذكورة لوجود المقتضي للنفوذ وهو كونه اقرارا في حق نفسه قوله لو تكرر مع التحلل التعزير الخ بناء على قتل الزاني وغيره في الرابعة
وعلى القول بقتله في الثالثة يقتل هنا فيها ايض وقد تقدم الكلام فيه مرارا قوله وفي رواية يجلد على ثبوت خلاف في القائل بالاكتفاء بها
في الزنا بالميتة اثنان وتبعه الاقرار مرتين فارقين بينه وبين الزنا بالحي بما اشار المص من الفرق بانها شهادة على واحد بخلاف الشهادة على الحي فانها
شهادة على اثنين وقيل يعتبر الاربعة لانه زنا في الجملة فيتناوله عموم الادلة الدالة على توقف ثبوت الزنا على الاربعة والوارد في النصوص
اعتبار الاربعة فيه من غير تعليل بل في بعضها ما ينافي تعليله بذلك كما اشرنا اليه سابقا وانتقاضه بالزنا الاكراهي وبالمجنونة فانه شهادة
على واحد بمعنى اثبات الحد عليه خاصة كالزاني بالميتة مع اشتراطه بالاربعة وهذا ايض لا يوافق التعليل واما تعليله باعتبار الاربعة بان شهادة
الواحد قذف وهو يوجب الحد الى ان ياتي باربعة شهداء كما دلت عليه الاية ففيه منع كون شهادة الشاهد بالزنا قذفا مط بل مع عدم كمال
العدد المعتبر والعدد محل النزاع ودفع حد القذف بالاثنين الاربعة في الاية ورد في قذف الزوج للحية ولا يلزم مثله في غيرها واما الخلاف
في اعتبار الاقرار اربعا او الاكتفاء بمرتين فمترتب على الخلاف في عدد الشهود فمن قال باعتبار الاربعة اعتبر الاقرار اربعا نظرا الى عموم الادلة ومن اكتفى
بالاثنين اكتفى بالاقرار مرتين نظرا الى توقف الحدود على المرتين في غير ما وقع النص على خلافه كما عهد غير مرة قوله من لاط بميت الخ وذلك لانه لواط
في الجملة فيثبت وله ادلته احكامه مع زيادة فحشه وتحريمه بالموت فيزاد في الحد حيث لا يكون المط قتله بما يراه الحاكم وقول المص ويعزر تغليظا لا
ما اذا اريد قتله فيقدم عليه التعزير كما يقدم الجلد على الرجم قوله من استمنى بيده الى قوله لانه من اللوازم الاستمناء باليد وغيرها من اعضائه
وغيره عدا الزوجة والامة محرم تحريما مؤكدا قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء
ذلك وعن النبي صلى الله عليه لعن الناكح ومقتضى التحريم حيث لا نص على تحديد العقوبة ان يرجع فيها الى نظر الحاكم والرواية التي اشار اليها المص رواها
طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وقريب منها
رواية زرارة عن ابي جعفر ع وهما مع ضعف السند محمولتان على انه عليه السلم راى في ذلك صلاحا لانه امر متعين لغيره لعدم وجود ما يدل على التعيين قوله ويثبت
بشهادة عدلين الخ القائل بعدم ثبوته بالمرة ابن ادريس في ظ كلامه حيث اطلق ثبوته بالاقرار مرتين ومن ثم لم يكن صريحا في ذلك لكن المص بنى على ما ظهر
من مفهوم كلامه ونسبه الى الوهم لعدم وجود ما يدل على اعتبار التعدد مع عموم قوله ع واله اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة قوله
للانسان ان يدفع عن نفسه الخ لا اشكال في اصل الجواز مع القدرة وعدم الخوف من ضرره وقد روي عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان لصا دخل
على امراتي فسلبها حليها فقال علي عليه السلم اما انه لو دخل على ابن صفية ما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وعن الباقر ع ان الله ليمقت العبد يدخل عليه في
بيته فلا يقاتل وعن الصادق عليه السلم عن ابيه انه قال اذا دخل عليك رجل يريد اهلك ومالك فابدره بالضرب ان استطعت فان اللص محارب لله ولرسوله فما
تبعك منه شيء فهو علي والاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجا السلامة بالكف او الهرب وجبا اما المدافعة
عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا قوله وقتل الدافع الخ انما جعله كالشهيد ولم يجعله شهيدا مط لان احكام الشهيد
من ترك غسله وتكفينه لا يلحق الا من قتل في جهاد بين يدي امام عادل كما سبق في محله اما من قتل دون نفسه وماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في الاحكام وقد روي

على الشاد وجلله السلطان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون عقاله فهو شهيد والمراد بذلك جمعا بين الاخبار قوله وله دفعه الى قوله بعد نصف الدية اذا ضربه مقبلا دفعا له فلا ضمان كما علم من الاخبار السابقة واما اذا ولى عنه مدبرا لم يكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولى فقد زال ذلك فان فعل ح كان ضامنا لما يجنيه ثم ان سرت الضربة الاولى على نفسه فلا ضمان الا انها سراية جرح مباح وان سرت الثانية خاصة ضمنه وان سرتا معا الى النفس قال الشيخ في ط لا قود على النفس لكن يجب القصاص في اليد يعني به لو كانت الثانية يدا او نصف الدية للنصف الى رده اشار المص بقوله فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية وانما كان ذلك مقتضى المذهب لما سيأتي انشاء الله تع من ان المقتول بسببين احدهما من العامد والاخر غير مضمون عليه يجوز الاقتصاص منه بعد ان يرد عليه ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية فليكن هنا كذلك وهذا هو الحق وبه قطع المتاخرون من غير التفات الى خلاف الشيخ قوله ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا الخ اذا حصلت السراية من ثلث ضربات احدها مضمون فان توالت الضربتان الجائزتان فلا اشكال في ان الثابت نصف الدية او المردود على تقدير ارادة الولي القصاص لانه مات بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولا نظر الى زيادة احد السببين على الاخر وقد وافق الشيخ على ذلك اما اذا تفرقت الضربات الجائزة كما لو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم جرحه الاخرى مقبلا فقد قال الشيخ في ط انه مع موته بذلك يكون على ثلث الدية فارقا بين الصورتين بان القطعين المتاخرين لما توالتا يصيران كالقطع فلم يضمن بخلاف ما اذا تفرقا فان الاول لما كان موصوفا بالاباحة والثاني بالتحريم والثالث كالاول فقد حصل القطعين المباحين من جنسه فلم يبن احدهما على الاخر وجعل الجميع بمنزلة ثلثة اسباب فوزع عليه الدية والمص استضعف هذا الفرق واختار عليه النصف وتبعه المتاخرون محتجا بان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية الى النفس كما لو تخلل بين جرحين عاد جرح اخر فانه مع السراية يستاوين دية وقصاصا والشيخ وافق على هذه ربما فرق بين هذا وبين المتنازع بان الجناية هنا خاصة اذ الجراحات الثلثة الاول غير مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيهما خاصة مضمون فلا يمكن البناء وربما ان الجرح الثاني بالنسبة الى الجرح الاول غير مضمون وقد تخلل بين الجرحين المضمون عليه غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا الذي له فاذا لم يمنع هذا من البناء فكذا الاخر ومختار المص هو الاقوى قوله لو وجد مع زوجته الخ لان ذلك من جملة الدفاع الجائز او الواجب عن العرض وفي حكمه الدفاع عن الولد ويحتمل الحاق جميع المحارم واخرز بقوله من ينال دون الجماع عما لو بلغ حد فان له ح قتل الزاني بالزوجة كما مر في الحاق المملوكة والغلام به وجه والحكم يكون المشروع فيما بينه وبين الله تعالى واما في الظاهر فان اقام البينة على ذلك فلا شيء عليه والا فالقول قول ولي المقتول لانه لا يعلم بكون ذلك منه وله القود او الدية وقد تقدم مثله قوله من اطلع على قوم الخ كما يدافع عن الحريم عن الفعل المحرم فكذا مع النظر المحرم لاشتراكهما في انتهاك العرض بالمحرم وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر على عوراتهم فزموه وفقأوا عينه او جرحوه فلا دية له وقال من بدى فاعتدى فاعتدى عليه بمثله فلا قود له وروى العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اطلع الرجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ولا فرق في ذلك بين الحرم وغيره حيث يجوز نظره وحيث يجوز الزجر لو توقف على الضرب فجني عليه لم يضمن لانه من ضرب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان قوله لو قتله في منزله الخ لان علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعذر فيكتفي بالقرائن الحالية الدالة عليه فتقبل الشهادة عليه بذلك مع انتفاء البينة فالقول قول الوارث لاصالة عصمة المسلم قوله للانسان دفع الدابة الصائلة الخ كما يجوز دفع الآدمي الداخل عليه يريد نفسه او ماله يجوز دفع الدابة كذلك ونحوه لاشتراك الامرين في الدفاع المأذون فيه ولا ضمان مع توقف الدفاع على قتلها او انزال عيب بها قوله لو عض على يد انسان فانتزع المعضو يده الخ ندرت بالنون اي سقطت وانما كان هدرا لانه متعد بالفعل والفعل معه دفاع فلا يكون مضمونا مع مراعاة التخلص بالاسهل فالاسهل وكذا لو افضى التخلص الى جرحه وغيره من انواع الاذى حيث لا يمكن بدونه كالتخلص بغيره من انواع الدفاع وهو واضح قوله الزحفان العاديان الخ المراد بالعاديين عما لو كان احدهما محقا كزحف الامام فان مقاتله عادية خاصة فيكون الضمان مختصا به ويتحقق عدوانهما بقصد كل منهما الاخر للقتل او اخذ المال او ملك البلاد ونحو ذلك من الامور التي لا يسوغ شرعا لذلك القاصد فيضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر في النفس والمال ويتصور كون احدهما عاديا دون الاخر حيث لا يكون ذلك باذن الامام اذا قصد احدهما دفاع الاخر فلا ضمان على القاصد لانه واجب او جائز كما مر اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والاخر ضامن قوله ولو تجارحا اثنان الخ انما قدم قول المنكر لان الاصل في نفس المسلم ان يكون محترمة فمدعي المسقط للضمان يحتاج الى البينة والاخر منكر وح فيحلف كل منهما للاخر على نفي ما يثبت الجرحان بالدية لا بالقصاص وان كانت الدعوى على العمد مع اتفاقهما في مقدار الدية بينهما تراد مع الاختلاف يدفع فاعل الزائد التكملة قوله اذا امره الامام بالصعود الى نخلة او امر الامام احدا بفعل كصعود نخلة والنزول الى بئر فاتفق تلفه قيل كان الامام ضامنا له ان اكرهه عليه والا فلا لان مثل هذا الفعل مما لا يجب على الفاعل فيكون اكراهه عليه مجبورا بالضمان والمص استضعف هذا القول من حيث ان عصمته تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المأمور وعلى جواز تقدير اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه والحق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة فامره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته واجبة وان لم يكن كذلك لم يتحقق امره به فضلا عن اكراهه نعم يتصور ذلك في نائبه لعدم اشتراط عصمته فان كان اكراهه عليه لمصلحة عامة فديته في بيت المال لانه لخطاء الاحكام والا ففي ماله ولو لم يكرهه فلا ضمان وفي من جعل ديته مع امر الامام لمصلحة المسلمين في بيت المال وهو حسن قوله اذا ادب زوجته تأديبا الخ ظاهرهم الاتفاق على ان تأديب الولد مشروطا بالسلامة وانه يضمن ما يجني عليه بسببه وانما الخلاف في

كتاب القصاص

في تأديب الزوجة فقال الشيخ بعدمه ادعوا ان الحكم كذلك وبه قطع في ئر والمص استشكل ذلك من حيث انه تعزير سائغ فلا يترتب عليه ضمان ويشكل بان ذلك وارد في تاديب الولد لان الفرض وقوعه سائغا كان جوازه موجبا لعدم الضمان ما ثبت فيهما والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونها قد يرد الى الاصل في محل المنع نعم المقتضي للجواز في تأديبه قوى مما هو كما حيث انه منصوص القران لقوله تعالى واضربوهن الا ان ذلك لا يخرج عن حكم الاصل الا انا نتكلم في تعزير الولد على وجه يجوز قوله من به سلعة الخ بكسر السين غدة تكون في الراس او البدن فاذا قطعها قاطع فان كان باذنه من هو كامل ولم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا فاتفق موته فلا دية على القاطع لانه فعل ما فوض به لاجل الاصلاح وان كان مما يقتل غالبا فمقتضى القواعد الاتية انه لا ينفعه الاذن في سقوط الضمان وانما اطلق المص الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان قطعها لا يقتضي الهلاك وان كان بغير اذنه ضمن الدية لانه لم يقصد القتل وفي ئر اطلق الحكم بالقصاص على القاطع لانه جان ولو كان المقطوع مولى عليه فان كان القاطع وليا باذنه ضمن الولي الدية ويحتمل ضمان القاطع باذن المولى لان ذلك بمنزلة المداواة المضمون ما يتلف بسببها او ان اجتهد الفاعل وكان فعله بالاذن ولو كان بغير اذن الولي فاتفق القتل قيل وجب القتل لانه حصل بفعله العدوان ويضعف بان ذلك غير كاف في ثبوت القود بل لا بد معه من قصد القتل اذ لم يكن الفعل مما يقتل غالبا وهما منفيان هنا فيجب الدية خاصة كما اختاره المص

كتاب القصاص وهو فعال من قص اثره اي تتبعه والمراد به هنا القود لانه يتبع اثر الجاني فيفعل به مثل فعله والاصل فيه قبل الاجماع قوله تع ولكم في القصاص حيوة وغيرها من الايات قوله في الموجب وهو ازهاق النفس ان ازهاق النفس اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة والمراد بالمعصومة التي لا يجوز اتلافها من العصم وهو المنع والمراد بالمكافئة المساوية لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات واحترز بقيد العدوان عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه واحترز بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي او العارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكن اراد بالمعصومة الايماء الى ما يخرج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون الاخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج قتل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف فان العدوان هنا بمعنى المحرم وهو منفي عنهما والاولى اخراجهما بقيد العمد لما سيأتي من تفسيره بانه قصد البالغ العاقل الخ قوله فلو قصد القتل بما ندر الخ لا خلاف في تحقق العمد بقصد القتل بما يقتل غالبا القصد او التعمد فيه لغة وعرفا وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا وان لم يقصد القتل لان القصد الى الفعل كالقصد الى القتل وانما الخلاف في الموضعين احدهما اذا قصد القتل بما يقتل غالبا بل بما يحتمل الامرين فقيل انه عمد ايضا لتحقق القصد الى القتل فيدخل في العموم وقيل يكون خطأ نظرا الى عدم صلاحية الآلة للقتل غالبا فلا يؤثر القتل بدونها وللروايات الاتية والاظهر الاول والثاني اذا كان الفعل مما لا يحصل به القتل غالبا ولا قصد القتل به ولكن قصد الفعل فاتفق القتل كالضرب بالحصاة والعود الخفيف وفي الحاقه بالعمد في وجوب القود قولان احدهما انه عمد يجب فيه القود وهو اختيار الشيخ في ط لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او اجرة او بعود فمات كان عمدا ومثلها رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم قال قتل العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود ورواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة وفي الرواية الاولى ضعف بعلي بن حمزة والثانية ارسال والثالثة في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وهو ضعيف والثاني وهو الاشهر بل الاظهر انه ليس بعمد يوجب القود بل شبيه عمد لعدم تعمد القتل بالقصد اليه ولا بالنظر الى الفعل الذي في معناه ولصحيحة ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال ان رمى الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطاء ثم اخذ عصا صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصابت رجلا قال هذا هو الخطا الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله ورواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد والدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم ثم مات فهو شبيه العمد قوله اما لو حبس نفسه يسيرا الخ الحكم في هذه متفرع على السابق فان هذا الفعل مما لا يقتل غالبا فان انضم اليه قصد القتل فهو عمد على اصح القولين والا فلا على اظهرهما قوله اذا ضربه بالعصا مكررا الى آخره الحكم بكون القتل عمدا في الاول واضح لان الضرب بحسب حال المضروب بكونه صغيرا او ضعيف الجسم ونحوه او بحسب العوارض الاخر من الزمان من الحر والبرد ونحوه مما يقتل غالبا فيكون عمدا كما علم سابقا واما الثاني فلان ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصده الا ان اعقابه المرض الذي حصل به التلف الامرين بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وان كان الضرب على حدة مما لا يقتل ويؤيده ما سبق من ان سراية الجرح عمدا توجب القود وان لم يكن الجرح قاتلا وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في عد وح من اشكال ان المعتبر في العمد كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك واما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال فرض بعضهم الاول في قول المص البحث كالاول بما فصله سابقا في الصورة الاولى في قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله لا اشبه القصاص ان قصد القتل او الدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب يتعلق المتعقب للمرض عمدا ان قصد به القتل ويوجب الدية ان لم يقصده لا انه عمد مطلقا وهذا التفسير وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير

مراد المص لانه حكمه وحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمدا مط والعلامة فرض هذه المسألة على وجه لا يشتمل سوى ذلك وان كان عبارة المص
لفرض المسألة يجري محتملة لغيرها لا مرجحا قوله لو طرحه في النار فمات قيل به اه هنا مسائل متشابهة الاطراف احدها اذا طرحه في النار فان لم يمكنه
الخروج منها بان كانت في حفيرة لا يقدر على الخروج منها على ذلك الوجه او ضعيف الحركة لمرض او صغر او نحو ذلك فلا اشكال في القود لان
النار على هذا الوجه مما يقتل وان امكنه الخروج وذلك قد يعلم من قوله بان يقول انا قادر على الخروج ولست بخارج او بالقرائن المفيدة للعلم بان كان
موقعه في طرفها بحيث يصير خارجا عنها بسهولة وسرعة لا يأتي على نفسه فلا قود لانه اعان على نفسه وهل يثبت الدية فيه وجهان احدهما الثبوت لانه هو
الجاني بالقائه في النار وترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان على الجاني كما لو جرحه فيترك المجروح مداواة نفسه حتى مات فانه ضامن والثاني
انه لا دية عليه ايضا وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط لانه لما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذي اهلك نفسه واتلفها فهو كما لو خرج منها ثم عاد
منها وتفارق المجروح اذا لم يداو نفسه بان السراية عن حصلت ولم تزد ذلك بترك التداوي وليس كذلك الملقي في النار لانها انما تحرق واتلاف
غير الاول فلهذا لم يكن عليه الدية وهذا اقوى نعم على الملقي ضمان ما شيطته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها في اول اوقات الامكان ولو ما
ولو اشتبه الحال هل كان قادرا على الخروج فتركه تخاذلا ام لا فالحكم فيه كذلك لوجود السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء مع الشك في المسقط وهو القدرة
على الخروج فتركه مع التهاون فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة مع عدم العلم بالتخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة او تحير
او تشنج اعصابه ونحو ذلك ومعنى قوله تشدد اي يدهش قال الجوهري شده الرجل شدا فهو مشدود وذه دهش والاسم الشدة مثل البخل والبخيل وقال
ابو زيد شده الرجل شغل لا غير والثانية ان يجرحه فيترك مداواة جرحه الى ان مات وهنا لا اشكال في الضمان وثبوت القود وان كانت المداواة
ممكنة وقد ظهر الفرق بينها وبين مسألة النار حيث ان التلف هنا مستند الى الجرح الواقع عدوانا بخلاف الموت بالنار فانه مستند الى احراق متجدد عن
الاول لو فرض عدوانا الثالثة ان يطرحه في لجة الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق فعليه القود سواء كان يحسن السباحة ام لا لان لجة البحر مهلكة على كل حال و
كان يحسن السباحة ولم يكن له عنها مانع او كان في محل من الماء يمكنه الخروج بغير السباحة فامسك نفسه ولم يخرج حتى هلك فلا قود وفي الدية وجهان
واصحهما العدم لانه السبب في هلاك نفسه والرابعة ان يفصده فيترك شده الى ان مات ومات منه فلا قصاص ولا دية ايضا لان هلاكه مستند الى تقصيره
في الشد عن خروج الدم الواقع بعد الفصد فكان كهلاكه بالنار المتجدد على الالقاء وقيل حكمه حكم مسألة الجرح لان هلاكه مستند الى الفصد ولولاه
لما خرج الدم والفصد وان كان مأذونا فيه بخلاف الجرح الا ان جنايته مضمونة فكان مشاركا للجرح في ذلك وان افترقا في اصل الاباحة قوله السراية
عن جناية العمد الخ ظاهره عدم الفرق في ايجاب السراية القصاص اذا كان اصل الجناية عمدا بين كونها مما يوجب غالبا او يوجب القتل كذلك وعدمه ولا بين ان
يقصد بذلك القتل وعدمه وبهذا المفهوم صرح العلامة في عدة مواضع ومثله هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخلو من اشكال قوله لو القى نفسه
من علو على انسان الخ هذا جار على قاعدة العمد السابقة فان الوقوع من فعله فان كان مما يقتل غالبا فهو متعمد للقتل وان لم يقتل غالبا فهو متعمد له
فعلا مقصودا له فكان شبيه عمد هذا اذا لم يقصد به القتل والا كان عمدا ايضا قوله قال الشيخ لا حقيقة للسحر اه اختلف الفقهاء في ان السحر هل له حقيقة
بانه بحيث يتغير به حال المسحور فيمرض فيموت منه ويتأثر به فيما يقصده الساحر ام هو مجرد تخييل وشعبذة لا حقيقة له فذهب بعضهم الى الاول والشيخ
الى الثاني واستند الاولون الى قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله اسند التفريق اليه و
ذمهم على تعلمه ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تأثير لم يتوجه عليهم الذم ولان تأثيره امر وجداني شايع بين الخلق كثيرا قديما وحديثا وفي الاخبار ما يدل
على وقوعه في زمن النبوة صلى الله عليه وآله حتى قيل انه صلى الله عليه وآله سحر حتى كان يخيل اليه انه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان واستند
الثاني الى قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى اسند اليه مجرد التخييل وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ووجه الدلالة ان تأثيره
لو كان بالاضرار فاما ان يتوقف على اذنه تعالى في القبيح وهو ممتنع ومن الثاني خلاف ما دلت عليه الآية واجابوا عن استدلال الاولين بان نفي الاضرار غير
لازم لنفي التأثير فلا يستلزم نفيه نفيه اذا تقرر ذلك فقد اتفق المسلمون على تحريم عمل السحر وكفر مستحله واما قتله فمقيد بقصد الحكم به وانه حد لفساد
في الارض واما على تقدير قتله اخذا بالسحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف تأثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري فان قال انا
... لم يوجب عليه بالاقرار شيئا والاقوى الثبوت على القول به للقاعدة على القول به ثم ان قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فهو اقرار
بالعمد وان قال نادرا استفسر فان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايضا والا فهو شبيه العمد وان قال اخطأت من سحر غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطأ
فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطأ لا يلزم اقرار العاقلة بل يجب الدية في ماله نعم لو صدقوه واخذناهم باقرارهم قوله لو قدم اليه طعاما مسموما
هذا اذا كان السم الموضوع في الطعام مما يقتل مثله غالبا بالنظر الى كميته وكيفيته فلو كان مما يقتل كثيره فقدم اليه قليله فان قصد القتل فكالكثير
والا فهو شبيه العمد قوله لو جعل السم في طعام صاحب المنزل الخ منشأ الاشكال من حيث انه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص ووجبت الدية لانه
قتل بالسم وهو مغرور في اكله والعلم جاعل السم والاشهر ما اختاره الشيخ لضعف المباشرة بالغرور فكان كما لو قدمه اليه قوله لو حفر بئرا بعيدة الخ
اي بعيدة القعر بحيث يقتل الوقوع فيها غالبا وفي حكمه وغائه جعلها في ملك الواقع كما لو وضع السم في طعامه ولو كان الوقوع لا يقتل غالبا
وقصد القتل فكذلك والا فهو شبيه عمد قوله لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي الخ قوله وكان الغالب معه التلف اذا جرحه فداوى نفسه بدواء
اعان على قتله فكان كالجرح الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل دون الثاني وان كان مجهزا وان لم يكن الجرح

للتالف بنفسه فان كان الدواء السمي مستقلا بالاتلاف فالمجروح هو القاتل وعلى الجارح عوض الجرح قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما مستقلا
بالاتلاف فاتفق الهلاك بهما كان مشتركا بين المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمدا اقتص منه ولو بالشركة كما مر فللاولياء قتل الجارح
بعد ان يردوا عليه نصف الدية في مقابلة الشركة ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف وعدمه لوجود السبب
مع عدم العلم باستناد الهلاك الى احدهما فيستند اليهما معا لانتفاء المرجح قوله اذا القاه الى البحر الخ اذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال
في كونه عمدا مع هلاكه بذلك السبب ابتداء او هلك بغيره بحيث لولا ذلك الغير لهلك بالسبب المنصوص كما اذا كان الالقاء في البحر موجبا للتلف غالبا فرضا
فاتفق هلاكه بغيره كالتقام الحوت له قبل وصوله او بعده قبل التلف فهل يجب القود كالسابق فيه قولان احدهما نعم لان القصد الى السبب
المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق على غير المعين ولانه قد تلفه بنفس الالقاء بحصول
وان له ابتلعه الحوت كما لو القي من علو يقتل غالبا فاصابته سكين فقتلته وهذا اختيار ... وجماعة والثاني عدم القود بل الدية لان
وقع بغير المقصود المعين فكان كتلفه بغير القصد اصلا اذ القصد بالسبب الى التلف معدوم وهذا هو الذي قواه ... في الاول قوة قوله لو اغرى
كلبا الخ ما اختاره من وجوب القود هو الاصح لان المباشر هنا كالآلة فلا ينسب اليه القتل ووجه العدم ان الفعل منسوب الى الكلب والاسد وهو مختار
في فعله فلم يكن المغري قاتلا وان كان سببا ففيه الدية هذا اذا لم يمكنه التخلص منه كما فرضه في الاسد فلو امكنه بالهرب او بقتله بالضرب ونحوه
فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط كما لو كان التخلص متمكنا من طول اذاه فكالقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكنه الا بعد تعذيبه
لا يقتل مثله غالبا فكالقائه في النار كذلك فيضمن جنايته لا يمكنه دفعها قوله لو نهشته حية فالذي الخ المراد بكونه الحية انه قبضها والقمها بدنه فكان
مباشرا للاتلاف عمدا فلا اشكال في ثبوت القود اما لو طرحها اليه او الجاه اليها فالكلام فيها كما لو اغرى به الكلب او القاه الى الاسد وغيره والحكم واحد
والاصح القود قوله لو جرحه ثم عضه الاسد الخ اذا هلك المقتول بجراحتين احدهما موجبة للقود والاخرى غير موجبة فان رضي الاولياء بالدية الزم
الجارح الضامن كشريك الاسد نصف الدية لانه مات بسببين احدهما مضمون عليه فكان عليه النصف وان اختار القود فعليهم ان يردوا له ذلك كما لو
لشركة ضامن يقاد منه وذهب بعض العامة الى عدم ثبوت القود هنا لان هلاكه بسببين احدهما غير مضمون او غير موجب للقود ثم على تقدير اختيار
قتله هل يرد عليه فاضل دية عن جنايته وهو هنا النصف فقضى المذهب ذلك وبه جزم العلامة في عدة من غير نقل خلاف لانه مات بسببين احدهما
مضمون على هذا الجارح وهو قاتل في الجملة وان كان بمعونة غيره فيثبت عليه موجبه ويجمع بين الحقين برد ما زاد من ديته عن جنايته ويحتمل عدم الرد لان
الجرح الاخر غير مضمون مط وان كان يضمن على بعض الوجوه بجرح ... فلا يوزع عليه من الدية شيء ولا يخفى ضعفه قوله لو كتفه والقاه في ارض الخ انما لم يكن
عليه القود لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه يختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارضه مما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه سببا في
القتل قوله لو حفر واحد بئرا فوقع فيها آخر الخ اذا اجتمع السبب والمباشرة فقد يغلب المباشرة على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد يتساويان وما ذكره هنا حكم
الاول فاذا حفر واحد بئرا فدفع آخر فيه ثالثا فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر لانه السبب البعيد وكذا لو القاه
من شاهق فتلقاه انسان بسيفه فقده بنصفين او ضرب رقبته قبل ان يصيب الارض فالقصاص على الملتقي دون الملقي سواء عرف الملقي
الحال ولو لم يعرف ووجهه بان الالقاء اذا طرأ عليه مباشرة مستقلة صار شرطا محضا وكما لا يجب القصاص على الملقي لا يجب عليه الضمان ايضا قوله
لو امسك واحد الخ هذا ايضا من باب اجتماع السبب والمباشرة مع تغليب المباشرة والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وآله يقتل القاتل ويصبر الصابر قيل معناه
معناه انه يحبس ابدا وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر
حتى يموت كما كان عليه حبسه حتى يموت وغيرهما من الاخبار الكثيرة وقد دل على الحكم الاخير رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان ثلاثة نفر رفعوا الى
امير المؤمنين ع واحدهم امسك رجلا واقبل آخر فقتله والآخر يراهم فقضى في الرؤية ان تسمل عينه وفي الذي امسك ان يحبس حتى يموت كما امسكه وقضى
في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه الاصحاب قوله اذا اكرهه على القتل الخ الاكراه لا يتحقق في القتل عندنا لاشتماله على دفع الضرر بمثله
ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لانها انما شرعت ليحقن بها الدم فلا يكون سببا لاراقته ويتحقق فيما دون النفس مما خاف عليها ثم المكره على القتل
اما حر او عبد فان كان حرا وهو بالغ تعلق به القود لانه قتله عدوانا لاستبقاء نفسه فصار كما لو قتل المضطر انسانا فاكله فانه يلزمه القصاص وخالف
في ذلك بعض العامة محتجا بان قتله دفعا عن نفسه فاشبه قتل الصائل واوجب القصاص على المكره لان المكره له كالآلة واجيب بمنع القياس على الصائل
مع وجود الفارق لان الصائل متعد يمكن من دفعه ولهذا لا اثم على الصائل بخلاف المكره فانه يأثم كالمختار ولهذا بطل كونه آلة واما المكره فيخلد الحبس
لرواية علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الامر بقتله في السجن حتى يموت ونسبة المص
الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا بأس به لصحة الرواية وان كان غير مميز صبيا او مجنونا فالقود على الآمر لانهما كالآلة ولا فرق هنا بين الحر والعبد وان كان
مميزا غير بالغ فان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي خطأ فكيف مع الاكراه ويجب الدية على عاقلة المباشر والقول بالاقتصاص من الصبي بعد بلوغه العشر
للشيخ في يه وط محتجا بالاخبار واطلق الصدوق والمفيد القصاص ممن بلغ خمسة اشبار والمستند رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك و
المستند مع شذوذه ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد اما المميز غير البالغ اذا كان مملوكا فقيل يتعلق الجناية برقبته ... السيد اذا كان
... كما مر وهو قول الشيخ في يه وقيل ان كان غير مميز او مجنونا سقط القود ووجبت الدية على السيد وهو قول الشيخ ... ولم يفرق في ...

وجبه ومثل ان كان صغيرا مميزا فلا قود وتجب الدية ... على العبد ان كان كبيرا ...

اختاره ... وجعله الظهر وهو اختيار الشيخ ... وعليه العمل ... في الاستبصار وهو ان كان سيد العبد معتادا لذلك قتل السيد وخلد

العبد الحبس وان كان نادرا قتل العبد وخلد السيد الحبس جمعا بين الرواية الزرارة السابقة الدالة على قتل القاتل وتخليد الامر الحبس وبين رواية

السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال ... الا سيفه يقتل السيد ثم يستودع العبد

السجن ومثله رواية ... على من ... قتل ... ولا يجب ... معتمد لا مرضى ... الحسن ...

لو قال اقتلني والا قتلتك ... اذ قال اقتلني ... فهو اذن منه في القتل ... قد تقدم ان الاكراه لا يجري في القتل ...

لقتله بذلك فان باشر وقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان احدهما ... لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث عليه

لانه انما يستحق ما ينتقل اليه عن المورث والمورث لا حق له هنا لاذنه ولان الاذن هنا شبهة دارئة للقتل ... ان قتل الاباح بالاذن ... اسقط

الحق ... كما لو قال اقتل عبدي ... والثاني ... لا يسقط ... من كون الحق ... الا بعد

الموت فيجب للورثة ابتداء ... وعلى الوجهين ... القصاص ففي ثبوت الدية ... وجهان ... بناء على ان الدية يجب للوارث ابتداء

عقيب هلاك المقتول او يجب للمقتول في اخر جزء من حيوته ثم ينتقل اليه فعلى الاول يجب ... وعلى الثاني لا ... ان وصايا ... ويقضى

ديونه ... للورثة ابتداء ... لكن ... قتل ... من غير اكراه

عليه فيفعل ... على الا ... لانه هو المباشر والسبب ضعيف ... المباشر

ولو اكره على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص على المكره وجهان ... ان الاكراه ... يتحقق بالقاتل على

... نعم فيجب القصاص على المكره لانه الا اكراه ... والا ... ولا يلزمه الاكراه حقيقة لان المكره من يحمل

... وهو الذي ... المكره ... القتل المخوف ... ولا يحصل ... عن القتل ... فيتعين

بذلك وجهان عدم تحقق الاكراه ... نعم لو كان ... يقتل به المكره ... الاكراه ... المكره

يختص ... عليه ... القتل ... من النوع ... ومما دون النفس ... فقد عرفت انه

يتحقق حيث يمكن ... ما هو انه ... فيما دون النفس ... بالقتل كما ... فان ... ولا

... عليه ... المكره ... على قتل ... وشيئين او اشياء على سبيل التخيير

مع عدم امكان التخلص من جميعها فكان كالاكراه على المعين ومن تحقق الاختيار ... الى احدها بعينه ... وقد تحقق القول

ان الاكراه ... من جزئياته على المعين ... لا يتحقق الا في ضمن احدهما ... الاكراه في كل ... فلان القصد

المعين ... الاكراه ... على ... لانه لا ... في شخص معين ولان الاكراه على المعين ... او ... لا

على التخيير ... وقد ... الاكراه ... في صفة القتل ... المنازع

هذا البحث آت في الاكراه على الجراح والمال وغيرهما ... فيه في ... لو شهد اثنان بما يوجب قتلا الى هذه الصورة مما اجتمع

فيها المباشرة مع التسبيب مع غلبة السبب على المباشرة ... اذا اخرجها التسبب عن كونها عدوانا مع توليده لها فان شهادة الشهود بما يوجب

القصاص الرجم ولدت المباشرة به واخرجها عن كونها عدوانا فكانت ... هي الموجبة للقتل العدوان دون فعل الحاكم والولي ولا اشكال

في ثبوت القصاص على المباشرة لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل عدوانا ... ظاهرا على الحكم المستند الى الشهادة ... على

... الخ اذا اصدر ... ان وجدا معا فيهما ... كما لو ... احدهما ... الاخر ... او ... كونهما

مدفقين كما اذا اجاف كل منهما جائفة او قطع عضوا ومات منهما وان كان احدهما مدفقا دون الاخر فالقاتل صاحب الفعل المدفق دون الاخر

احدهما على فعل الاخر فله حالتان احديهما ان يوجد الثاني بعد انتهائه المجني عليه الى ... حركة المذبوح ... عقيب الفعل الاول لكونه

مدفقا ... مدة فيكون القاتل الاول ... على الثاني حكم الجاني على الميت ... والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الادراك

والنطق والحركة الاختيار ... ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوح فينظر ان كان الثاني مدفقا كما لو جرحه واحد ثم جاء اخر

وجز رقبته او قده بنصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت ... بالسراية والجز ابطل اثرها ... الاول القصاص

في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع البرء عن الجراحة السابقة ولو لم يخط ... ان لا يتوقع ويتيقن الهلاك

بعد يوم او ايام لان له في الحال حيوة مستقرة والتصرفات فيها نافذة وان لم يكن الثاني مدفقا ... ومات بسرايتهما جميعا كما لو اجاف

الاول ثم اجاف الثاني او قطع يده من الكوع ثم قطع الساعد من المرفق فمات فهما قاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والالم

وانضم اليهما الامر الثاني فاشبهما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء الاخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما ... كانت حيوته

مما يقتضي معها بالموت او لا ... على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم فيما اذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة بان القاتل الاول دون

الثاني قوله لو قطع واحد يده الخ اما ثبوت الجرح المندمل على جارحه دية او قصاصا والقتل على من لم يندمل قطعه فواضح ولما انه يرد عليه

ية العضو المندمل فان الجاني كامل ... وهو ... العضو ... ومعنى ... مستحق

الحكم بالقود فيما ذكر ومن ان الدية للنفس وحدها ... مقطوع اليدين ... ومن ... في

مكانه في النفس للنفس ... الى الاعضاء ... جرحان ... قضاء ... جراحات ...

الفق ... على ان المندمل والباقي جميعا ... كل حكم ... ولو اختلفا ... المقتول ... جرحه

جرحه هو المندمل فان صدقه الولي ... كاملة ... المطالبة

القصاص والدية في النفس ويثبت في الجرح خاصة ... قتل الاخر ... نصف الدية ... من القصاص

وان كذب الولي مدعي الاندمال حلف ... ورد ... نصف الدية ... من كوعه ...

اثنين فاداه ... مباشرة الجناية ... تقدم ... اصح ...

الجناية الاولى في الثانية كما لو قطع احدهما يده من الزند ... من المرفق ... الكف ... وغيرها

اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول ... سرايته ... الاخر ... متوقفة ...

احدهما جائفة وجاء الاخر ووسعها فمات ... عليهما ... الجناية ... سراية الثانية

لدخلها ... الثاني ... القتل عليه ... حكم الجناية الاولى ... قتله ...

... سراية ... الثانية ... المباشرة ... ولا

على النفس ... من الجنايتين ... الاخر ...

النفس اجتمعا على القول الثالث ... كالبالغ ... المقتول ... ولا ... بن ...

قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله والجروح قصاص ولثبوت القصاص بالقطع ... بفعلها

والثاني ضده وهو ... الاقوى ... الشيخ ... بن ... وابو عبيدة الحذاء عن ابي جعفر

قال سألته عن رجل ضرب رجلا ... ضربة واحدة ... حتى وصلت ... عقله ...

لا يعقل منها ... الصلوة لا يعقل ... مات ... سنة ... فيما بينه وبين ...

وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية ... عقله ... الا ...

الضربة الجنايتين ... الجنايتين ... ضربتين ... جنايتين ...

ان يكون فيهما الموت فيقاد بضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات ... كانت ... الموت ...

قال ... ضربات ... جناية واحدة ... الجناية ...

برواية ... اذا قتل ... قتله ... له ... النقيصان ...

... مذهب ... الشيخ ... ثبوت ... الاول ...

الضرب ... برواية محمد بن قيس عن احدهما ... في رجل قطع ... يده ورجله ثم قتله ... كان ... منه ثم يقتل ...

ضربه ضربة واحدة ... ولم يقتص منه ... على ...

لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة ... منه ... ضربة ...

عليهم ولعله اقوى ... مع ... حد ... جماعة ... قتلوا واحدا

قتلوه ... اقوى ... جراحة ... الجناية ... الجماعة ...

شرع ... الشركاء ... المقتول ... جماعة ...

ان الجميع ... على الدية ... الولي ... واحد ... عن ...

الجميع ... واحد ... بعد ... وان ... احد ... عن ...

دية الزائد ... فقتل اثنين ... الى ... الاولياء ... كل واحد نصف ... واخذ ... دية ... ويقيد

ما فاتها ... وهو ... ومستنده ... الاخبار ... في عشرة ... قتلوا رجلا

قال ... المقتول ... قتلوه ... اولياؤه على الباقين ... وروى الفضيل بن يسار ... عن ابي جعفر عليه السلام في عشرة

قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخر

عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم وروى عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا

اذا اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما ويكون الدية بين اولياء المقتولين ... قتل ... ادى ... الى

الدية الى اهل المقتول وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور في المسئلة ... ذهب اليه الاصحاب من جميع قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا رد

علم

[illegible]

دم كل واحد منهم مستحقا للولي مجانا كما لو انفرد فجماعة واحدا فاستوفى الحد الى الجميع وذهب بعضهم الى ان القصاص مفضوض عليهم فاذا قتل العشرة واحدا فالمستحق للولي العشر من دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي وقد تستوفى من المستحق اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واخرج فرده الى قلع الباب بهدم الجدار وذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم وياخذ حصة الاخرين ولا يقتل الجميع وهذا مروي ايضا عندنا في الحسن عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اجتمع العدة في قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل ثلثة واحدا خير الوالي اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول وحملها الشيخ على التقية او على انه لا يقتل الا بعد ان يرد ما يفضل عن ديته وكلاهما بعيد قوله يقتص من الجماعة في الاطراف الخ الحكم هنا كما سبق في فصل النفس ولكن يفترقان في ان الاشتراك في النفس يتحقق بموتها في الابرين والاثر سواء اجتمعت ام تفرقت وهنا لا يتحقق الشركة الا مع صدور الفعل عنهم اجمع ولما بان يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطع يده او يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه ويضعوا لحديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع احد منهم بل على كل واحد حق جنايته لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا ونحوه على عضو ومده كل واحد مرة الى ان حصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ومن يشارك في قطع الجميع فان مكن الاقتصاص من كل واحد على حدته ثبت بمقدار جنايته والا فلا قوله لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا الخ يتحقق النساء بكونهن جميعا حرائر مسلمات فلو كن فيهن امة او ذمية وقيمة الامة لا تبلغ دية الحر لم يكن الرد عليهن متساويا قوله ولو اشترك رجل وامرأة فعلى كل واحد منهما نصف الدية الخ اذا اشترك في قتله رجل وامرأة كان على كل واحد منهما نصف الجناية فان اتفقوا على الدية فعلى كل واحد منهما نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف الدية لانها الفاضل عن مقدار حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية وانما الخلاف في احدهما اذا قتلهما ففي مستحق النصف قولان احدهما قول الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به وقال المفيد ان المردود على تقدير قتلهما يقسم اثلاثا فالمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنين على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر لانهما هنا اجتمعا على نفس فكان على كل واحد نصف فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها والثاني انه اذا قتل الرجل خاصة ردت المرأة نصف ديته ان عليها نصف الجناية وقال الشيخ في النهاية ترد نصف ديتها ما بين خمسين دينارا وتبعه تلميذه القاضي والاول قوله اذا اشترك حر وعبد في قتل حر الخ اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فعلى كل منهما نصف الجناية قصاصا ودية فان اختار المولى قتلهما فقد استوفى من الحر نفسا كاملة وعليه نصفها فيرد على وليه نصف الدية واما العبد فعوض جنايته معتبر بقيمته ما لم يزد على دية الحر فيها فان كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فقد استوفى الحق من رقبته ولا يرد على مولاه وان نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت قيمته عن نصف الدية رد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز قيمته دية الحر فيرد اليها ويكون المردود على مولاه نصف دية الحر وان اختار قتل الحر خاصة فلو على وليه نصف ديته وسواء اوضح اما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو نصف الدية ومن قيمته لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول اكمال نصف الدية لاولياء الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته بقدر نصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه وكان للمولى على الحر نصف الدية وان زادت قيمته عن الجناية وبلغت مقدار الدية او ازيد فالمردود من الحر كله لمولاه وان كان اقل من الدية فالفاضل من قيمته عن جنايته له ويقبل المردود لولي المقتول وان لم يقتلهما فعلى الحر نصف الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين من النصف وقيمة العبد ويتخير ولي المقتول بين استرقاقه واخذ العوض المذكور ان قامت جنايته بقيمته وان زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية لا غير هذا هو الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل الاكثر بل جميع المتاخرين وفي المسألة اقوال اخر ضعيفة منها قول الشيخ في النهاية وهو الذي حكاه المصنف وهو قول المفيد وابن البراج ومنها مع اختيار قتلهما يرد قيمة العبد على سيده وورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وهو قول ابي الصلاح ولا يخفى ضعف ذلك على اطلاقه قوله لو اشترك عبد وامرأة الخ في هذه المسألة كما ذكرناه في السابق فان نفس المقتول مضمونة عليهما المرأة نصفا وجنايتها وهو نصف الدية فلا شيء لاوليائها مع قتلها وعلى العبد نصفها فينظر النسبة بينه وبين قيمته فان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت قيمته فالزائد لمولاه ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وباقي اقسام المسألة قوله لو قتل الحر الحرة الخ عدم الاخذ من المرأة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في روايات الاصحاب والمعروف من مذهبهم لا يعلم فيه مخالف منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذا كلها صريحة في المطلوب موافقة لقوله ان النفس بالنفس ومما خالف ذلك رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدى وليها بقية المال

[illegible]

ويقتص للمرأة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم ترجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت ويقتل العبد بالعبد وبالامة والامة بالامة وبالعبد ولا يقتل حر بعبد الا بامرين اعتاد قتل العبيد قتل حسما للجرأة ولو قتل المولى عبده كفر وعزر ولو قتل غيره قيل يغرم قيمته ويتصدق بها وفي المستند ضعف وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك قتل به ولو قتل العبد عمدا غرم قيمته يوم قتل ولا يتجاوز بها دية الحرة ولا بقيمة المملوكة دية الحرة

ولو كان ذميا لذمي لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية ثم

قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب والروايات الصحيحة بانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على اوليائها شيء فلا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة لمخالفتها للاصول ولا نعلم قائلا من الاصحاب بمضمونها وان كان قوله على الاظهر وكلام غيره يشير بالخلاف فيه قوله ويقتص للمرأة من الرجل في الاطراف الخ مستند هذا التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه واله ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين ورواية جميل بن دراج عنه عليه السلام قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث اصابع استوفت منه مثلها قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين فهل لها القصاص في اصبعين من غير رد وجهان منشاؤهما من المقتضي لجوازه كل واستيفاء البالغ اما الاول فلان قطع الاصبعين منها يوجب ذلك والزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت ولان النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث العقل الى العبد وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين من غير رد ومن قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد يثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي قوله ويقتل العبد بالعبد الخ هذا اذا تساويا قيمة او كانت قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد ففي جواز قتله من غير رد الزائد واشتراطه به قولان منشأهما عموم النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد هو الذي يقتضيه عبارة المصنف ومن ان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزائد بالناقص بل بالمساوي وهذا الاخير لا يخ من قوة وثبوت رد الزائد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة قوله ولا يقتل حر بعبد ولا امة الخ لا يقتل الحر بالعبد له ولا لغيره لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر هنا تخصيص للحكم وان يقل بدليل الخطاب حذرا من التكرار ولقول النبي صلى الله عليه واله لا يقتل حر بعبد وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد لقتلهم ومعه قتل يقتل سواء كان عبده ام لا لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قتل مملوكا او مملوكة قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ورواية يونس عنهم عليهم السلام قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فيدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معودا للقتل قتل به والظاهر ان المسؤول احد الائمة عليهم السلام ان عليا عليه السلام قتل حرا بعبد حملها على المعتاد جمعا وبمضمون ذلك افتى جماعة من الاصحاب مع ضعف المستند ومخالفته للكتاب فان الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة والاخيرة ط الضعف فالقول بعدم قتله بالمملوك مط اقوى وعليه ففي قتله قصاصا او للافساد قولان ويظهر الفائدة في رد الزائد عن ديته عن قيمة المقتول على اوليائه والاظهر على هذا التقدير الثاني قتله لعدة العبيد ليس بواحد معين حتى يعتبر قيمته واعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه والنصوص مطلقة فظاهرها التعليل بالافساد وبه صرح المصنف قوله ولو قتل المولى عبده الخ قد تقدم ما يدل على ان الحكم فيما لو كان المقتول عبده والروايات الدالة على قتله مع الاعتياد وان القول بعدم قتله مط اقوى والقول بالصدقة بقيمته لاكثر الاصحاب كالشيخين في الاتباع وابن ادريس ولم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة يروى والمصنف تردد في الحكم اضعف الروايات الدالة عليه وكلها مترو والروايات رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا واوجعه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ليس بشيء وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح او حسن او موثق وقد تقدم في رواية يونس ان قيمته توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة بها وبالجملة فالحكم مشكل لضعف المستند وعدم ظهور الاجماع وان كانت موافقة ابن ادريس لهم تؤذن به حيث انه لا يعمل بالاخبار الصحيحة فكيف يعمل بمثل هذه والشهيد في الشرح استند الى فتوى الاصحاب دون الروايات ولا يخفى ما فيه قوله ولو قتل عبد الغيره الخ القول بضمانه قاتل العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها موضع وفاق ونص في صحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كان قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي صحيحة ابن رئاب ايضا عن ابي الورد قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف وغيرها من الاخبار والحق بالذكر الانثى وان كان مولاه ذكرا والذمي اذا كان مولاه ذميا اعتبر فيه دية الذمي وان كان مسلما فدية المسلم ولو كان المولى مسلما والعبد ذميا ولو كان المولى ذميا والعبد مسلم فقتل قيل ان بيع عليه ففي اعتبار قيمته بدية المسلم او

[illegible marginal glosses]

الذي ... ثمنا اعتبارا حال المقتول مضافا الى عموم الادلة السابقة ومن ان زيادة القيمة بسبب الاسلام والذمي لا يستقر ملكه على المسلم
عموم ما روي ان العبد لا يجاوز بقيمته دية مولاه والاصح الاول واستثنى بعضهم من ذلك الغاصب فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مراعاة لجانب
المالية ومؤاخذة له باشق الاحوال وهو قوي ... تقدم تحقيقه في محله فعلى هذا لو غصبه غاصب فقتله غيره لزم القاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر
ولزم الغاصب ما زاد من قيمته عن الدية قوله ولو قتل العبد حر الخ لا اشكال في تسلط المولى على قتله لانه يوجب القتل عمدا واما اذا اراد استرقاقه
فهل يتوقف على رضاء المولى وجهان اصحهما وهو الذي جزم به المص العدم لان الشارع سلطه على ابطال العبد بدون رضاء المولى المستلزم لزوال ملكه عنه
فاذا له مع ابقاء نفسه اولى لما يتضمن من حقن دم المؤمن وهو مطلوب للشارع ولورود اخبار كثيرة عن ابي عبد الله ع بتخيير المولى بين قتله واسترقاقه و
ان القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي واسترقاقه من جملة افراده قوله فان طلب الدية فكه مولاه الخ وجه فكه بارش الجناية
انه الواجب لتلك الجناية فان اتفقا على المال فلم يكن بموجب الجناية وهذا هو احد القولين في المسألة والاخر انه يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لان الارش
ان كان هو الارش فواضح وان كان هو القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد والقول
للشيخ بل ادعى في ... الاجماع على الثاني وقد تقدم الكلام فيهما في باب الاستيلاد قوله ولو كان القتل خطأ كان المولى القاتل بالخيار الخ بل باقل الامرين على
اصح القولين كما مر قوله والمدبر كالقن الخ الخلاف في هذه المسألة في موضعين احدهما هل يعتق المدبر الجاني جناية تستغرق قيمته بموت مولاه ام يبطل التدبير
ذهب الشيخان الى الاول واتباعهما وابن ادريس الى الثاني وتبعه اكثر المتاخرين ويظهر من المص التردد في الحكم حيث اقتصر على نقل القولين وحجة الاول رواية جميل بن دراج
عن الصادق عليه السلام قال قلت له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره
ثم يرجع حرا لا سبيل عليه وخبر ... ابي بصير عن الباقر ع قال سالته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطأ فقال يدفع الى او...

[illegible]

كتاب القصاص

[illegible marginal glosses]

مذهب الشيخ واتباعه لصحيحة حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل قطع يدين لرجلين اليمنيين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي
بدأ ... آخر لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال
انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان
والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس له رجلان فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل
وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان المماثلة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى
الى اليد اليسرى وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص والانتقال الى الدية لفقد المماثلة بين اليد والرجل ... هو الوجه الا ان يصح الرواية وفي صحتها وان وصفها بها جماعة منع واضح لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا انه كان شاريا وانتقل
الينا وفي الخلاصة انه ... فضلا عن الصحيح بعد تمام الطريق اليه صحيح ولعل وصفهم لها بالصحة اضافية كما سبق بيانه غير مرة ولو قطع يدا مع
فالقول في قطع رجله الاخرى كالقول في الثانية واولى بالمنع اما الخامسة فصاعدا ففيها الدية بغير اشكال قوله ولو قتل العبد حرين الخ
احترز بالتعاقب عما لو قتلهم دفعة واحدة فان اولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقا وانما الخلاف فيما لو قتل واحدا بعد واحد والقول بكونه
للاخير للشيخ في ... استنادا الى رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن عبد قتل اربعة احرارا واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير
من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني
فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤوا قتلوه وان

[illegible]

رضا وجعل هذه الصورة قسيمة للسابقة وكان حقه ان يجعل القسيم هو المسئلة المتروكة ويمكن ان يكون وجه العدول عن دعوى تساويهما في الحكم
وهكذا صنع العلامة في كتبه ولا يخفى عدم استقامته تساوي الصورتين لان الرضا بالمال غايته ان يكون اعم من الاسترقاق فلا يدل عليه ثم يبقى
على تقدير اختيار الاسترقاق اشكال آخر في الحكم باشتراك الموليين فيه فان الراجح واللازم من القواعد السابقة كونه للمولى الثاني وهذا هو الذي
رجحه في ير بعد ان حكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما كما ذكره المص هنا والشيخ في ط صرح بكون العفو على مال يوجب تعلقه برقبته وانه مع عفو الثاني
على مال ايض يشترك الموليان فيه كما ذكره المص ره وهو مع مشاركته لهما في الحكم مصرح بان اختيار الاسترقاق ويرد الاشكال الذي ذكرناه قوله
اذا قتل العبد حرا عمدا الخ وجه صحة العتق انه لم يخرج بالجناية عن الرق والرق قابل للعتق وهو مبني على التغليب ومع ذلك لم يبطل حق الجناية راسا
لان الاصل في جناية العمد القصاص وهو باق مع العتق لان المقتول مكافئ للحر لو كانت الجناية ابتداء فمع طريانها اولى والاقوى ما اختاره المص
من عدم صحة العتق لان حق الجناية من العبد موجبه ابتداء التخيير للمجني عليه او وليه بين الاسترقاق والقتل والعتق يبطل احد اللازمين والمنع
من اللازم يستلزم المنع من الملزوم وهو بط ونمنع كون الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص خاصة مط كما لا يخفى قوله ولو كان خطا الخ اذا
كانت جناية العبد خطا فاعتقه مولاه قيل اداء حق الجناية ففي صحة العتق قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ية واختاره ثم في احد
قوليه لان التخيير في جناية الخطا الى مولى الجاني فان شاء دفعه وان شاء فداه بارش الجناية فله عتقه لانه لم يخرج عن ملكه بها كما ... العتق
التزاما بالفداء ويؤيده رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطا فلما قتله اعتقه مولاه
قال فاجاز عتقه وضمنه الدية والرواية مع ضعفها بعمرو مرسلة ايض لكنها تصلح شاهدا لما ذكر من التعليل ويشكل التعليل ايض على تقدير
اعسار المولى بالدية فان عتقه ح يوجب منع حق المولى من الرقبة حيث يتعذر الفداء من المولى فان ذلك لازم قتل الخطا ومن ثم قيد في صحة
العتق يسار المولى المعتق وفيه ايض انه قد يدافع مع يساره فالاولى ح تقييد الصحة باداء المولى الدية سواء كان موسرا او معسرا وقد يشكل
ح بان العتق لا يقع موقوفا لبنائه على التغليب بل اما ان يحكم بصحته منجزا او ببطلانه والمص اقتصر على نقل القولين موذنا بتردده مع ميله الى
البطلان لطعنه في دليل الصحة وقد ظهر وجهه قوله اذا جنى الحر على المملوك الخ اذا جنى الحر على المملوك جناية بان قطع يده عمدا فلا قصاص عليه لعدم
المكافاة بينهما ويثبت عليه نصف القيمة فلو فرض سريان الجناية تابعة لاصلها في الضمان ولو فرض انعتاقه قبل السراية وبعد الجناية ثم سرت
الى نفسه فلا قود عليه ايض ولكن يلزمه تمام القيمة اتفاقا اعتبارا بوقت الجناية ويجب على الجاني دية الحر لانه مات حرا ويكون بين المولى والوارث واما
الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط ان الواجب له اقل الامرين من كمال الدية ومن ارش
الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمته عبدا مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة
حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد على حالتها وان كان نصف القيمة اكثر من الدية كما لو كانت قيمته يزيد على الف دينار فله كمال
الدية لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان النقص من حق السيد والباقي له بعد النقصان لان قيمة العبد لا يتجاوز دية الحر والثاني ان
الواجب اقل الامرين من كل الدية ومن كل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية ووجبت دية النفس فلا بد من النظر اليهما
في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا ويوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فلا يجب على الجاني غيرها وان كانت الاقل فالسيد سبب النقصان
وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان ياخذه لو مات ...
عن هذا الوجهان للسيد الاول مما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك ولا مثل نسبته من القيمة قوله فلو تحرر وقطع آخر يده وثالث
رجله الخ اذا قطع حر احدى يدي عبد ثم عتق ثم جرحه آخران بان قطع احدهما يده الاخرى والاخر رجله ثم سرى الجميع ومات فلا قصاص على الاول
في النفس ولا في الطرف لانه لم يكن مكافيا له وقت الجناية وعلى الآخرين القصاص في النفس بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما واما الدية على تقدير الحكم
بها فيجب موزعة على الجناة الثلثة على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وفيما يستحقه
الوجهان فعلى الاول له الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة وعلى الثاني اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل نسبته
من القيمة والمص اطلق الحكم بان للمولى الثلث والمراد به ثلث الدية اذا لم يكن القيمة اقل منه كما تحقق سابقا قوله لو قطع يده وهو رق الخ اذا كان الجاني
عليه في حالتي الرقية والحرية واحدا بان قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر فان لم يسر الجرحان ثبت القصاص عليه في الطرف الواقع حال الحرية دون
الاخر وعليه دية الجناية لمولاه وان رضي المعتق بالدية للثاني فله ذلك يختص به دون المولى لوقوع الجناية بعد زوال ملك المولى وان سرى الى نفسه
فلا قصاص في الاول كما لا قصاص في طرفها لعدم التساوي في الحرية ويثبت القصاص في الثانية على الاصح ولا يمنع وقوع السراية بجرحين احدهما لا يوجب
القود كما لو قتل بجرحين احدهما من الاب فان ذلك غير مانع عندنا وقد جزم به المص فيما سلف ونقل الخلاف هنا وح فيستوفي منه بعد ان يرد عليه
ما يستحقه المولى كما لو اشترك اثنان في قتله فقتل احدهما قوله التساوي في الدين الخ اجمع الاصحاب على ان المسلم لا يقتل بالكافر سواء كان ذميا ام غيره لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واثبات القصاص للوارث الكافر اذا كان كافرا سبيل واضح ولم يقل احد بالفرق بين الوارث الكافر
والمسلم ولقوله صلى الله عليه وآله لا يقتل مؤمن بكافر الشامل للذمي وغيره ولا يخصصه الخبر المحذوف في قوله ولا ذو عهد في عهده اي بكافر
حيث كان مخصوصا بالحربي لمنع الافتقار الى الخبر اولا ومنع اشتراط المساواة من كل وجه لو سلم التقدير واما الاخبار عن طرق اهل البيت عليهم السلم

بذلك كثيرة هذا اذا لم يكن المسلم معتادا لقتل اهل الذمة اما اذا اعتاد قتلهم ظلما ففي قتله اقوال احدها انه يقتل قصاصا بعد ان يرد اولياء
المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي ذهب اليه الشيخ في ية واتباعه وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا لافساده في الارض وهو قول ابن الجنيد وابي
الصلاح وثالثها انه لا يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس والمص هنا حيث اقتصر على نقل قتله ح بلو لا المشعر بضعفه وكذا في عد والشهيد في اللمعة
وصرح باختياره الفخر في شرحه بضعف قول التهذيب في الشرح بان القول به للاجماع وانه لم يخالف فيه سوى ابن ادريس كما ضعف دعوى ابن ادريس
الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر فانه ان اراد ما يعم موضع النزاع فالاجماع ظاهر المنع وان اراد به في الجملة لم يستفد به فائدة ومستند القول
بقتل المعتاد روايات كثيرة منها رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم
شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم والغش قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل
الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ورواية اسمعيل بن الفضل ايض عن ابي عبد الله ع قال قلت رجل
قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل وصحيحة محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلم مثله وليس في هذه الاخبار
ما يدل على قتله قصاصا او حدا فالقولان مستنبطان من الاعتبار ويتفرع عليهما ما لو عفى ولي الدم فيسقط القتل على الاول دون الثاني كما يتوقف
على طلب وليه كذلك وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او ولي الاخير وجهان وكذا الاشكال في رد الفاضل من ديته هل هو عن ديات الجميع او الاخير
لما لم يكن الحكم بذلك مرجح صالح فللتوقف وجه والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما يتحقق بمرتين لانه ماخوذ من العود فيقتل فيها او في الثالثة
وهو اولى قوله ولو قتل الذمي مسلما الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه ظاهرا الا ابن ادريس فانه لم يجز اخذ المال الا بعد
اسره فانه حتى لو قتله لم يملك ماله والاصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي جعفر ع وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم في نصراني
قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله واما حكم اولاده الاصاغر فقد ذهب جماعة من الاصحاب
منهم المفيد وسلار ونقل عن الشيخ ايض لكنه لم يوجد في كتبه انهم يسترقون ونفاه ابن ادريس ويزيد نفيه المص ثم قوى العدم ومنشأ الخلاف
من تبعية الولد لابيه وقد ثبت له الاسترقاق فيثبت لتابعه ولان المقتضي لحقن دمه وماله ونفي استرقاقهم هو التزامه بالذمة وبالقتل
خرقها فيجري عليه احكام اهل الحرب التي من جملتها استرقاق صاغر اولاده ومن اصالة بقائهم على الحرية لانعقادهم عليها وجناية الاب لا يتخطاهم
لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ومع استلزام التسلط في الذمة مط والرواية خالية عن حكم الاولاد ولانه على تقدير الحكم بخرقه لا يكون
استرقاق ولده مختصا بورثة المقتول بل اما ان يختص بهم الامام او يشترك فيهم المسلمون والاقوى عدم استرقاقهم قوله ويقتل ولد الرشيدة بولد
الزنية لتساويهما في الاسلام وولد الرشيدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنية بهما والمراد بكونه يقتل به بعد بلوغه واظهاره الاسلام كما ترشد
اليه التعليل بناء على الاصح من الحكم باسلامه كذلك ومن قال انه لا يحكم باسلامه قال لا يقتل به ولد الرشيدة ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل
به مط لانتفاء الحكم باسلامه ولو بالتبعية للمسلم لانتفائه عمن تولد عنه قوله لو قطع مسلم يد ذمي الخ هذه المسائل معقودة للكلام فيما
اذا تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت فهي اما بالعصمة والاهدار او في القدر المضمون به واعلم ان المجروح اما ان يكون مهدرا في حالتي
الجرح والموت او يكون مهدرا في حالة الجرح دون الموت او بالعكس او معصوما فيهما وح اما ان يكون يتخلل الهدر بينهما او لا يتخلل وح اما ان يختلف
قدر الضمان في الحالين او لا يختلف فهذه احوال ست والاولى والسادسة ظاهرتا الحكم فبقيت الاربع والمقصود في المسئلة الاولى الخلاف في حالته
في مقدار الضمان اما اذا قطع المسلم يد ذمي عمدا لم يقطع به وثبت عليه دية يد الذمي فاذا اسلم ثم سرت الى نفسه فلا قصاص على المسلم نظرا الى حال
الجناية فانها غير مضمونة فيعتبر ارشها بحال الاستقرار ... قوله لو قطع يد حربي الخ هذه من جملة الصور التي ذكرناها وهي المتوسطان
الاولى منهما تضمنت ما لو كان المجروح مهدرا حالة الجرح معصوما حالة السراية والثانية تضمنت حكم المعصوم في الحالين مع اختلاف ...
وحاصل الاولى انه اذا جرح حربيا او مرتدا بقطع يد او غيره ثم اسلم او عقد له الذمة ثم مات من تلك الجراحة لم يجب القصاص لانه قطع غير
مضمون بالقصاص فسرايته لا تكون مضمونة كقطع يد السارق ولان الجراحة اذا وقعت في حالة لا توجب القصاص لم يجب القصاص بما يحدث بعدها
كما لو جرح الصبي انسانا ثم بلغ وسرت الجناية وهل يجب دية وجهان احدهما لا لانه قطع غير مضمون فسرايته لا تكون مضمونة كسراية القطع قصاصا
او بالسرقة وكما لو جرح الصائل عليه دفعا ثم اعرض فسرت الجراحة والثاني الوجوب اعتبارا بحالة استقرار الجناية وانما وجه في المرتد بانه جرح
ممنوع منه فان المرتد قتله مفوض الى الامام لا الى الاحاد واذا كان ممنوعا منه جاز ان يكون سرايته مضمونة والاصح الاول وهو الذي
قطع به المص الثانية اذا رمى المسلم ذميا بسهم فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه فلا قود لعدم الكفاءة في اول وقت الجناية وتثبت الدية
اعتبارا بوقت الاصابة لانها اقوى من وقت الاستقرار وقد تقدم انها مضمونة حالة الرمي ومثله لو رمى الحر عبدا فاعتق قبل الاصابة فقصاص الاصابة
حال فات منها فانه لا قصاص لعدم الكفاءة وتثبت الدية الثالثة لو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم يوجد الكفاءة في اول
الجناية كذلك واما الضمان فان قلنا يجب الضمان اذا اسلم بعد الجرح ثم مات فهنا اولى وان قلنا لا يجب كما هو الاصح فهنا وجهان احدهما الوجوب اعتبارا
بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبارا بحال الرمي فانه الداخل تحت الاختيار
والاصح الاول وهو الذي لم يذكر المص غيره قوله اذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا الخ اذا جرح مسلما كان قطع يده فارتد ثم مات بالسراية يجب القصاص
... دون الموت ولكن يجب الدية عندنا لانه قطع مضمون فسرايته مضمونة

النفس ولا دية لها لانها تلفت وهي مهدرة وثانيهما القصاص في الجرح وهو الاقوى لاحدهما وهو الذي اختاره الشيخ عدم الثبوت ايضا لان الطرف
تبع النفس اذا صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب فيها لم يجب قصاص الطرف ولذلك لو قطع يد انسان فمات منه فعفى وليه عن
قصاص النفس لم يكن له ان يقتص في الطرف والثاني وهو الذي اختاره المص الوجوب لان القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس
فلا يتجدد بعده ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على تقدير استيفائه النفس دخوله مطلقا فانه عين المتنازع سلمنا لكن لا يلزم
من دخوله فيه سقوطه مط لان المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف اذ لا مانع منه لثبوته حال التكافؤ فيدخل
تحت عموم والجروح قصاص وهذا هو الاقوى ونبه بقوله ويستوفي القصاص فيها وليه المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل الاستيفاء للامام
بناء على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام ووافقنا اخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكر فارقين بين ارث المال والقصاص
بانه موضع التشفي ... بالقريب دون الامام قوله اما لو عاد الى الاسلام الخ هذه صورة ما اذا تخلل الحرب بين الجرح والموت فاذا
جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون عوده بعد حصول بعض السراية او لا فان لم يحصل فلا اشكال
في القود لحصول ... حالة الجناية والسراية واولى منه الدية والكفارة وان حصل ثبتت الدية والكفارة وفي ثبوت القصاص قولان
احدهما العدم ... الشيخ في ط واتباعه نظرا الى ان السبب المقتضي للقود هو السراية وهي مركبة من اجزائها الواقعة زمن العصمة وغيره
فيكون مستندا لسببين ... مضمون والاخر غير مضمون لانه صار الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فاذا ثبت شبهة دارئة له والثاني و
هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ف ثبوته لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا نظر الى ما تخللهما ولان الجناية مضمونة قطعا
وليست خطاء لانه الفرض ولا على ... لانه عمد موجب للقود حيث كان مضمونا مع المكافاة ولانه كثيرا ما لسبع فانه يقتص منه وان كان
للسبع شركة في المسئلة ... والثالث هو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية لحصول التلف بسببين احدهما غير مضمون ولا يعتبر زيادة احد السببين
على الاخر كغيره من الاسباب المجتمعة قوله اذا قتل مرتد ذميا الخ القول بقتله به للشيخ في ط وف وهو الذي اختاره المص هنا وفي ير والارشاد
وان توقف في عد ووجه ... ان الكفر كالملة الواحدة ولان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة والذمي ليس كذلك ولان المرتد لا تحل
ذبيحته بخلاف الذمي فان فيه خلافا تقدم ولانه لا يقر بالجزية فيكون المرتد اسوأ حالا من الذمي فيقتل به بطريق اولى ولا ينتقض بالزاني المحصن
حيث كان واجب القتل لان قتله لا للكفر المشترك بل لمعنى يخصه ووجه العدم منع الاولوية لان المرتد متحرم بالاسلام ولهذا ... تكلم
الذمي ولا يرثه وارثه الذمي بل الامام مع فقد المسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلوات ... ولا يمكن الذمي من نكاح
المرتدة فكما امتنع القول مع حقيقة الاسلام فكذا مع حكمه والاظهر الاول قوله لو جرح مسلم نصرانيا الخ الاصل في هذه المسئلة ونظائرها ان كل
ما يلحق بالسراية ... مدخل في القصاص فلا يكفي الكفاءة في احدى الحالتين ... الاخرى ولهذا لو جرح مرتدا ثم اسلم فسرت فلا قصاص وكذا الوجه ...
ثم ارتد ... والكلام في هذه المسئلة كذلك فان النصراني وان كان مضمونا الا انه لا قصاص في جراحه من المسلم فلا يعتبر هذا الحكم بتغير حال الجرح الى حالة
يقتضي ... وللنصراني كالارتداد على تقدير تساويهما لكن لما كانت الجناية مضمونة في الحالين والمعتبر مع كونها مضمونة بحالة السراية ضمن له
دية ذمي قوله لو قتل ذمي مرتدا قتل به الخ اذا قتل ذمي مرتدا فمذهب الاصحاب انه يقاد به لانه ان كان مليا فاسلامه مقبول وهو محترم به وان كان فطريا
فتختص ... فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحق وللشافعية قول بالمنع لانه مباح الدم لكفره فلا يوجب قوده
القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وبهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم بالنسبة الى غيره ويمكن بناء هذين
الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوء حالا من الذمي ام بالعكس واما اذا قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم الكفاءة وفي وجوب الدية
وجهان اقواهما العدم لانه مباح الدم وان كان قتله الى الامام فلا يترتب على قتله دية ووجه وجوب الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام
وهو ضعيف بل غايته ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما قوله ولو وجب على مسلم قصاص الخ
من ثبت عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة الى غير ولي القصاص وقتله خاص لوليه بخلاف الزاني واللائط ونحوهما فان دمهما مهدر مط غايته
ان تولي قتله متوقف على اذن الحاكم فاذا فعله غيره اثم ووقع موقعه ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلام قال لمن قتل رجلا ادعى انه وجده مع امرأته
عليك القود الا ان تاتي بالبينة فلو كان القود ثابتا عليه لفعله بدون اذن الامام لما دفعه عنه مع اتيانه بالبينة وفي الاستدلال به نظر
لانه مخصوص بقتله الزوج لكونه زانيا محصنا فلا يلزم تعديته الى غيرها خصوصا الاجانب مع عموم قوله تعالى النفس بالنفس خص منه ما تضمنته
الرواية فيبقى ما عداه والاولى التفصيل بالاول قوله الا ان يكون القاتل ابا الخ لا قصاص على الوالد بقتل ولده ذكرا وانثى اجماعا منا ومن اكثر
العامة لقوله صلى الله عليه واله لا يقاد الوالد بالولد وقول الصادق ع لا يقتل الاب بابنه اذا قتله ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه ولان الوالد سبب
وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد سببا لعدمه ولا يليق ذلك بحرمة الابوة ... وكذا الاجداد والجدات لا يقتلون
بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا وسواء كانوا من قبل الاب ام من قبل الام لوجود المقتضي في الجميع ويحتمل اختصاص الحكم بالابوين لانه المتيقن في مخالفة
عموم الاية لان الجد ليس ابا حقيقة كما تقدم في نظائره ولا فرق في الاب بين الحر والعبد ولا بين المسلم والكافر لوجود المقتضي للمنع وهو الابوة واصالة
عدم اشتراط امر اخر ولا يتعدى الحكم الى الام وان علت وكانت كالاب عندنا وان تعدى الى ابيها وان علا ولا الى غيرها من الاقارب وقوفا فيما خالف الاصل

وعموم الاية على موارده وموضع الوفاق والعامة الحقوا الام مط بالاب لاشتراكهما في العلة المناسبة للحكم وهو التولد قوله لو ادعى اثنان ولدا
مجهولا الخ اذا ادعى اثنان مولودا مجهولا ثم قتلاه او واحد منهما فلا قصاص في الحال لان احدهما ابوه والاحتمال قائم في كل منهما وذلك شبهة دافعة
من التهجم على الدم ولا يقدح في ذلك توقف الحكم به لاحدهما على القرعة لانها لم تقع بعد فالاحتمال قائم ويحتمل القرعة بعد القتل
فان ظهرت لمن قتله فلا قصاص وان ظهرت للاخر اقتص من القاتل لظهور انتفائه عنه شرعا والاصح الاول للشبهة الدارئة للقتل حالته
وفوات محل القرعة بالنظر الى مثل ذلك وان بقيت في غيره ولو كان قتلاه بعد القرعة ولحوقه باحدهما قتل به الخارج عنه ورد عليه مع الاشتراك
نصف الدية وعلى الاب الدية او نصفها ولو رجع احدهما واصر الاخر على الدعوى فهو ولده فيقتص من الراجع ان كان هو القاتل والاشتراك
قتله بعد رد ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى كل منهما كفارة الجمع لثبوتها في قتل الولد كغيره قوله ولو ولد مولود الخ المولود على فراش
المدعيين لهذا ان قتلاه او احدهما قبل رجوع احدهما عن الدعوى فلا اشكال في عدم قتله لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة وان كان بعد
القرعة فالحكم كما سبق من قتل الخارج عنها دون الخارج بها وانما الكلام فيما لو رجع احدهما عن الدعوى فالمشهور انه لا يقتل به احدهما ايضا
بخلاف السابق والفرق ما اشار اليه المص من ان البنوة هنا ثبتت بالفراش المشترك بينهما كما يثبت تبعا للفراش المنفرد على ما تقرر في بابه وهذا
امر لا يرتفع بالرجوع بخلاف المدعي للبنوة بغير فراش فان ثبوت الولادة فيه تابع للدعوى لشرائطها فاذا انتفت انتفى ولهذا الحكم تبعا
للفرق جزم الشيخ في ط ومة في كتبه والمص تردد في الفرق ووجه التردد مما ذكر الموجب لقوة جانب الالحاق في هذه الصورة ومن اشتراكهما
في اعتراف الراجع بما يستلزم ثبوت القود عليه فيلزم بموجب اقراره قوله ولو قتل الرجل زوجته الخ كما لا يثبت القود للولد على الاب بالاصالة
وكذا بالتبعية والارث على المشهور وقطع بذلك الشيخ في ط ومة في كتبه لعموم الادلة وصلاحيته للعلة المقتضية لذلك والمص مال الى الحكم على
موضع اليقين وظ النص وهو ما لو قتل الاب الابن لدلالة ظ النص عليه في قوله صلى الله عليه واله لا يقاد بالولد الوالد فان الباء هنا للمقابلة
هنا في السببية ولا يكون الولد سببا للقود الا مع كونه هو المقتول مورثه فكذلك المقتول هو السبب دون الولد ويضعف بان استيفاء القصاص
موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في القود فيتناوله عموم النص وبذلك فالقول بالمشهور اجود ومثله القول
في حد القذف الموروث للولد على الوالد اما اذا كان له شريك في القصاص او القذف فللشريك الاستيفاء بعد رد فاضل الدية على حصته ...
واما الحد فيثبت للشريك كملا كما في نظائره من الحد الموروث ... اذا طلبه بعضهم وعفى الباقون فضلا من عدم ثبوته للبعض وقد تقدم قوله
ولو قتل احد الولدين اباه الخ اذا قتل احد الولدين اباه عمدا فالقصاص للاخر لان القاتل عمدا لا يرث القصاص كما لا يرث المال فاذا قتل الاخر
امه فالقصاص عليه للاول لما ذكر من العلة فيثبت لكل منهما على الاخر القود فاذا تشاحا فيمن يبدا به في الاستيفاء اولا اقرع بينهما لعدم الاولوية
وقدم من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الاخر وانما فائدة في تعجيل قتل احدهما ولو فرض ان احدهما بدر واقتص من صاحبه بدون القرعة
اثم واستوفى حقه وبقي الحق عليه كما لو قدم بالقرعة فيستوفي منه ورثة الاخر وهو واضح قوله كمال العقل فلا يقتل المجنون الخ من شرائط القصاص كون
القاتل مكلفا فلا قصاص على الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما كما لا قصاص على النائم اذا انقلب على انسان فقتله ولانهما لا يكلفان بالعبادات
البدنية فاولى ان لا يؤاخذا بالعقوبات البدنية والمنقطع جنونه كالعاقل في وقت افاقته وكالمطبق جنونه في وقت جنونه ومن وجب
عليه القصاص ثم جن استوفي منه القصاص سواء ثبت موجب القصاص باقراره ام بالبينة خلافا لبعض العامة حيث منع من القصاص
منه في الجنون مط ولبعض اخر حيث فصل فقال ان جن حين قدم للقصاص اقتص منه وان جن قبله لم يقتص ويضعف بانه حق وجب عليه حال
تكليفه فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق ولاصالة بقاء الحق والروايات الواردة بالاقتصاص من الصبي اذا بلغ عشرا لم نقف عليها مسندا
ولكن الشيخ لما روي عن ابي بصير عن الباقر ع انه سئل عن غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا فقال ان خطا المراة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول
ان يقتلوهما قتلوهما الحديث حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين او خمسة اشبار نعم روى الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام
قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واما الرواية الدالة على ان البالغ خمسة اشبار يقام عليه الحد
فرواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار قضي بالدية
وبمضمونها افتى الصدوق والمفيد والاول في الشيخ في يه والحق ان هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما
اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليها ويعتبر في ثبوت القصاص البلوغ باحد الامور الثلثة وقبله فعمد الصبي خطا لصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاه واحد وغيرها من الاخبار قوله لو اختلف الولي والجاني الخ وجه تقديم قول الجاني فيهما مضافا الى ما ذكر
من الاحتمال اصالة بقاء الصغر الى زمن القتل وعدم ثبوت العقل ولا يخفى انه مشروط بامكان ذلك والا لم يقبل واحترز بقوله بعد بلوغه
عما لو قال القاتل انا صغير فلا قصاص مع امكان صدقه فانه ينتفي عنه القصاص بغير يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت
صباه لبطلت يمينه ونبه بقوله بعد افاقته على انه كان قد عهد له حالة جنون فلو لم يعهد له ذلك كان المصدق هو المدعي لاصالة ...
تقديم الجاني في الحالتين لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس قوله ولو قتل البالغ الصبي الخ القول بقتل البالغ بالصبي مذهب اكثر
الاصحاب بل هو المذهب لعموم الادلة المتناولة وخالف في ذلك ابو الصلاح فالحقه بالمجنون في اثبات الدية بقتله عمدا مط لاشتراكهما في نقصان العقل

وجب بطلان القياس مع وجود الفارق ومجنون خرج بنص خاص وهو صحيحة ابي بصير قال سالت ابا جعفر ع عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان
المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون
اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وقريب منها رواية
ابو الورد عن ابي عبد الله عليه السلام ويمكن الاحتجاج لابي الصلاح بقوله ع في الخبر الاول فلا قود لمن لا يقاد منه فان من عامة يشمل الصبي والمجنون
حيث انه لا يقاد منهما فلا يقاد لهما من العاقل لا انه يكون قياسا على المجنون بل كلاهما داخل في عموم النص وان كان المجنون منصوصا على حكمه
بالخصوص ايضا قوله وفي ثبوت القود على السكران الخ منشأ التردد ان الشارع لم يعذر السكران مطلقا بل نزله منزلة الصاحي في نفس وهو اختيار
الاكثر ومن ان القصد شرط في العمد وهو منتف في حقه ونزله منزلة الصاحي مطلقا ثم ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته في حقه ففي
الحاق من زال عقله باختياره كمن شرب مرقدا وجهان من مساواته له في المقتضي وهو زوال العقل باختياره مع نهي الشارع عنه ومن قوة المواخذة و
الحكم في الاول والحاق الضعيف به مع عدم النص قياس مع وجود الفارق ولو منعنا من القود من السكران فهنا اولى خصوصا في شارب المرقد لعدم
تناول عقله بذلك فالحاقه بالسكران بعيد قوله وفي الاعمى تردد الخ ذهب الشيخ في ية الى ان عمد الاعمى وخطأه سواء يجب فيه الدية على عاقلته وتبعه
ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابن بابويه والمستند رواية محمد الحلبي عن الصادق ع انه قال الاعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في
كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمه دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين الحديث وروى ابو عبيدة عن الباقر ع قال سألته عن
الاعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل
حق مسلم وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على عمد الاعمى خطأ وفي ضعف السند فيهما مختلفان للحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى
على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطأ وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطأ اوجب الدية على
الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة وظاهر اختلاف الحكمين ومخالفتهما لحكم الخطأ وذهب ابن ادريس وجملة المتأخرين الى ان الاعمى
كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح مانعا مع اجتماع شروط القصاص من
التكليف والقصد ونحوهما ولعموم الادلة من الايات والروايات المتناولة له وانتفاء التخصيص لما ذكرناه من الموجب مط مع ان الرواية الاولى ليست صريحة
في مطلوبهم لجواز كون قوله خطأ حالا والجملة الفعلية بعده الخبر وانما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطأ على التمييز
كما فعله بعضهم فهو خطأ فاحش قوله وهل تسمع مفصلة الخ منشأ التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل اذ لا يمكن استيفاء موجبها من
دون العلم بعينها من عمد وخطأ ولا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ومن احتمال علم المولى بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم
يسمع دعواه لزم ضياع الحق وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المجملة مطلقا في القضاء ثم على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كان او باليمين رجع الى
الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية على القاتل
كما لا يخفى قوله ولو قال قتله احد هذين سمعت الخ يعتبر في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه فان ادعى القتل على واحد وجماعة معينين فهي مسموعة
واذا ذكرهم للحاكم وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرهم ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال ولو قال قتل ابي احد
هذين او واحد من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يحضرهم ويحلف كل واحد منهم ففي اجابته وجهان احدهما لا لما في هذه الدعوى من الابهام و
صار كما لو ادعى دينا على احد الرجلين والثاني وهو الذي جزم به المص القبول لانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه والقاتل
يسعى في اخفاء القتل كيلا يقصد ولا يطالب فيعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم يسمع دعواه هكذا لتضرر وهم لا يتضررون باليمين الصادقة وهذا
الخلاف يجري في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة واخذ الضالة ولا يجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لانها تنشأ باختيار المتعاقدين
صاحبه ويحتمل اجراؤه في الجميع لان الانسان عرضة للنسيان ولا يتضررون باليمين كما مر ولو اقام بينة على هذا الوجه سمعت لا لاثبات الحق عليهما او على
احدهما بخصوصه بل لاثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا من الشهود على احدهم من غير تعيين فيثبت باليمين كما سيأتي قوله ولو ادعى انه قتل مع جماعة
الخ اذا ادعى على معين انه قتل بشركة غيره فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغى قوله ودعواه كالسابق وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم
يحصرهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا من الدية لان حصته
ما يخصه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجبا للقود فعند
انه كذلك او قتله موقوف على ان يرد عليه ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد من العالم
فرق بين دعوى القتل الموجب للقصاص والدية فسمعها في الاول دون الثاني لما اشرنا اليه من الفرق هذا كله اذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين
بحصته من الدية والا سمعت كما لو قال لا اعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فتسمع الدعوى ويترتب على تحقيقها المطالبة بعشر
الدية لانه المتيقن ولو قبلهم [illegible] تسعة اعشار ديته كان قوله لو ادعى القتل الخ لكن الدعوى مفصلة بكون القتل عمدا او خطأ منفردا او بشركة غيره
فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال والواجب تارة يتوجه على القاتل واخرى على عاقلته فلا يمكن فصل الامر ما لم يعلم من يطالب وبم يطالب لكن
هل ذلك شرط في سماع الدعوى ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما وانما اعاده ليترتب عليه تتمة الحكم ولو جمعهما في موضع واحد كان اجود ثم على تقدير سماع المجملة فهل

يستفصله

يستفصله الحاكم او يعرض عنه وجهان احدهما انه يعرض عنه لان الاستفصال ضرب من التلقين وهو ممتنع في حق الحاكم ولعلهما وهو الذي اختاره
المص ولم يذكره غيره انه يستفصل ويمنع من كونه تلقينا لان التلقين ان يقول له قتلت عمدا او خطأ [illegible]
والاستفصال ان يقول له كيف قتل عمدا او خطأ لتحقق الدعوى فان لم يتبين ففي سماعها وجهان من انتفاء الفائدة وامكان اثبات اصل
القتل والرجوع الى الصلح قوله لو ادعى على شخص القتل منفردا الخ من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها ويناقضها فلو ادعى على
شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على اخر انه شريكه فيه او منفرد به لم تسمع الدعوى الثانية لان الاولى يكذبها ثم لا يمكن من العود الى الاولى ان
لم يكن قد اقسم عليها وامضى الحكم بها لان الثانية يكذبها ولو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب
تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه واصحهما المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الدعوى الاولى وصادقا
او غالطا في الثانية والموجود من كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه وان المرجح قبوله نحو المدعى الثاني
ح فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول عدم سماع الدعوى الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا وما اذا كذب واما القول بان
الدعوى الثانية مسموعة مع كونها مكذبة فلا يظهر به قائل قوله لو ادعى قتل العمد الخ هذه المسألة كالمتفرعة على السابقة من حيث ان كل واحد
العمد والخطأ ينافي الاخر وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين
انه مخطئ في اعتقاده او بالعكس وايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ويحتمل عدم القبول
لان في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في دعوى العمد اعترافا بانه ليس بمخطئ وبالعكس فلا يقبل الرجوع عنه و
القول فيما ادعى الخطأ المحض ثم فسره بشبيه العمد قوله اما الاقرار فيكفي المرة الخ القول بثبوته بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما مما اعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق ولانه حق ادمي فيكفي فيه المرة كسائر الحقوق وذهب الشيخ في ية
والقاضي وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط في الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدد ففيه اولى قوله
ولو اقر واحد بقتله عمدا الخ لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بينهما لانه يتخير الولي
في العمل بايهما شاء وان جهل الحال كغيره من الاقارير ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه
فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطأ فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطأ
فليس له على صاحب العمد سبيل قوله ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر الخ الاصل في هذه المسألة رواية علي بن ابراهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه
عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين ع
ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقتلوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين ع
فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير
المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل يتشحط في دمه وانا قائم
عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا
فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال علي ع خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن ع وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه
قصتهما فقال الحسن ع قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح هذا فقد احيا هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا
فخلا عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال ومضمون هذه الرواية عمل الاكثر مع انها مرسلة مخالفة للاصل لان الاقوى تخيير الولي في تصديق
ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر لهم مع ان مقتضى التعليل ذلك
ولو رجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مط قوله فلا يثبت ما يجب به القصاص الخ القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص
والمرأتين للشيخ في ف وابن ادريس عملا بالقاعدة المشهورة من ان قبول شهادة المذكورين مشروطة بكون متعلقه المال ولرواية محمد بن الفضيل عن
الرضا ع قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وغيرهما وذهب جماعة منهم الشيخ في ط والمص في كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك [illegible]
موجبه من القود وآخرون منهم الشيخ في ية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي الى ثبوته بذلك لكن يجب الدية لا القود وهو القول الذي نسبه المص
هنا الى الشذوذ مع ذهاب كثير من الاصحاب اليه ومنهم [illegible] ومستنده الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على
ثبوته مط كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع وقد سأله عن شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم
فحمل ما دل على الثبوت على الدية وعلى عدمه على القود وقد تقدم البحث في ذلك في الشهادات فلا وجه لاعادته الا التنبيه على الرجوع عما سبق وكذا نقل
العلامة في [illegible] قوله ولا تقبل الشهادة الا صافية عن الاحتمال الخ يعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها مفسرة مصرحة بالغرض فاذا كان
على القتل فشرطها ان تضيف الهلاك الى فعل المشهود عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شيء لان السيف قد يصيب المضروب به
على وجه لا يقتل ولو قال ضربه وانهر الدم او جرحه لم يثبت القتل ايضا اذ ليس في الشهادة تعرض له وكذا لو قال ضربه بالسيف وانهر الدم ومات
لاحتمال انه مات بسبب اخر لا بجراحته وانهاره ولو قال عقيب ذلك فمات منه او قتله فقد جزم المص بقبول الشهادة ح جعلا للفاء سببية فكانه قال فمات بسبب ذلك وهكذا

كتاب القصاص

[illegible]

الطرق غيره من الاصحاب كالشيخ في الخلاف والمبسوط ... في المسئلة ... لاحتمال انه مات بسبب اخر لا بجراحته وانهاره والفاظ ...
على المختصر مخيرا كالواو والعبارة الصريحة ان يقول فمات من جراحته او بسبب جراحته او بتلك الجراحة ونحو ذلك وهذا هو الفاظ وعبارة ... في
الباب ... على امثلة صريحة ونحو ما ذكرناه في قوله ولو انكر المدعي ... عدم الالتفات الى قوله وانكاره ما شهد به البينة ...
كما في كل مشهود عليه اذ لو التفت في ذلك ادى الى تعطيل الحقوق ... مع تصديقه باصل الجناية ... الموت ...
الجناية بما لا يلزم منها الموت فالشهادة مجملة كالامثلة السابقة ... لعدم ثبوت ... من الشهادة واما مع تصريح
الشهادة بكون القتل ناشئا عن الجناية ... بالبينة في استناد القتل الى الجناية ... في اصل الجناية
... لزم من انكاره تكذيب الشهادة ولو في بعض اوصافها ... الحكم في الجراحة الى قوله اما لو قال اجرى دمه
لا اشكال في اشتراط خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل من امثلة ... وسيلان الدم ... الجناية كقوله ضرب راسه
فادماه او اسال دمه ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال ان السيلان ... بسبب اخر ولو قال اضربه فاوضح راسه ... الموضحة
ولو قال ضربه فوجدناه موضحا او فاتضح ونحو ذلك لم يثبت للاحتمال ... للموضحة ... العظم لان هذه الالقاب المستعملة عند
الفقهاء ... على غيرهم ... ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ... ولو قال الشاهد ...
اسال دمه ثبتت الدامية ولو اضاف الى ذلك قوله فمات ... دون ما زاد ... على ما ذكرناه ...
فمات لا تستند الموت الى الجناية ... واختاره المصنف ... اشكال ... هكذا ... ما اسال دمه ...
بذكر قوله فمات ... لكنه قال يثبت في الدامية دون ... على هذا ... امر زايد ... عدم قبول الزايد عن الدامية ...
متحققة وما زاد محتمل ... من ذكر الموت بعد الجناية ... كونه منها ... وان ... الفقهاء ما اسنده
اليها ... ولو قال اوضحه فوجدنا ... من جهة شرائط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة ... البحث
القصاص لو كان على راسه موضحتان ... عن تعيين موضحة المشهود عليه ... على راسه الا موضحة واحدة ...
بانه اوضح راسه ... لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة ... وانما يجب القصاص ... هذه الموضحة ...
... محل القصاص ... فينبغي الدية ... عدم الوجوب لان هذه الجراحة ... على صفتها الوجب القصاص ...
اثبات القصاص فلا يثبت الجناية اصلا ... في القصاص ... الشاهد ان فلانا ...

[illegible]

الذي شهد عليه نصف الدية قلت أرأيت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً قال ذلك لهم وعليهم أن يردوا إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه
ثم يقتلوهما به قلت فإن أرادوا أن يأخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان لأن أحدهما أقر والآخر شهد عليه قلت كيف جعل لأولياء الذي شهد عليه على الذي
أقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لأولياء الذي أقر على أولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال لأن الذي شهد عليه ليس مثل الذي أقر الذي
شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والآخر أقر وبرأ صاحبه فلزم الذي أقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه هذه الرواية مع صحة سندها
مشهورة بين الأصحاب وردها ابن إدريس على قاعدته وحكم بالتخيير كالمسألة السابقة وقال في قتلهما جميعاً نظر لعدم شهادة الشهود وإقرار المقر
بالشركة قال ما لو شهدت البينة بالاشتراك وأقر الآخر به جاز قتلهما ويرد عليهما معاً دية ونفى في المختلف عن هذا البأس والمص استشكل أيضاً قتلهما كما ذكره
ابن إدريس وزاد الإشكال في إيجاب الدية عليهما نصفين لعدم الاشتراك وقال في النكت إن الإشكال هنا في موضعين الأول لم يتخير الأولياء في القتل
جوابه لقيام البينة على أحدهما الموجبة للقود وإقرار الآخر على نفسه بما يبيح دمه الثاني لم وجب الرد لو قتلوهما وجوابه ما تقرر من أنه لا يقتل اثنان بواحد
إلا مع الشركة ومع الشركة يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر أسقط حقه من الرد فيبقى الرد على المشهود عليه لتا[illegible] إذا قتل المقر وحده لا
المشهود عليه بخلاف العكس وجوابه أن المقر أسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وإنكار المشهود عليه
قوله ولو ادعى قتل العمد الخ قد عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد واليمين وعدمه فإن قلنا به وعفى من إقامة البينة كان عن حقه فلا إشكال في صحة العفو لثبوت حقه وقبوله للعفو وإن قلنا بثبوت
بذلك فهل يصح عفوه نقله في ط محتجاً بأنه عفى عما لم يثبت فوقع العفو لغواً ولا يخفى ضعفه لأن العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله تعالى وإن
لم يثبت الحق عند الحاكم كما لو عفى مدعي القتل عمداً من غير أن يقيم البينة ويظهر الفائدة في عدم سماع دعواه بعد ذلك ممن علم منه العفو وبالمقتضي
لصحته وهو الصيغة الدالة عليه وانتفاء المانع إذ ليس إلا عدم ثبوته عند الحاكم وهو غير صالح للمانعية لأن فائدة العفو إسقاط الحق بحيث يبقى ذمة المعفو
عنه خالية من الحق لا مدخل للحاكم في ذلك وكذا القول في غير القصاص من الحقوق والإبراء منها في معنى العفو عنها قوله وأما القسامة فيستدعي
البحث الخ القسامة لغة اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للأيمان وفي ص القسامة هي الأيمان تقسم على الأولياء في الدم
وعلى التقديرين فهي اسم أقيم مقام المصدر يقال أقسم إقساماً وقسامة كما يقال أكرم إكراماً وكرامة ولا اختصاص لها بأيمان الدماء لغة لكن الفقهاء خصوها
بها وصورتها أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد أو جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في
دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سيذكر والأصل فيه ما روي أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود رضي الله عنهما خرجا إلى خيبر فتفرقا
لحاجتهما فقتل عبد الله فقال محيصة لليهود أنتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل أخ المقتول إلى رسول الله صلى الله عليه وآله
فذكروا له قتل عبد الله بن سهل فقال تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فتحلف لكم
اليهود فقالوا كيف نقبل الأيمان من قوم كفار فوداه النبي صلى الله عليه وآله من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء وفي رواية
أخرى يقسم منكم خمسون على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية أخرى عنه صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة ثم القسامة تخالف غيرها
من أيمان الدعاوي بأمور منها كون اليمين ابتداء على المدعي وتعدد الأيمان فيها وجواز حلف الإنسان لإثبات حق غيره ولنفي الدعوى عن غيره
وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين إجماعاً بل يرد اليمين على غيره ولو لم يجتمع شروطها فالحكم فيها كغيرها من الدعاوي كيفية
وكمية عملاً بالعموم ووقوفاً فيما خالف الأصل على مورده فهذا هو القول الجلي في القسامة وأما كان اللوث قرينة حال تغير الظن وتوقع في القلب
صدق المدعي ذكر له طرقاً منها أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل وبين أهلها عداوة
ظاهرة فهو لوث في حقهم حتى إذا ادعى الولي القتل عليهم أو على بعضهم كان له أن يقسم هكذا كان الحال في قصة عبد الله بن سهل فإن أهل خيبر كانوا
أعداء للأنصار ومنها أن يتفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفاً أو دخل معهم في حاجة فهو لوث ومنها إذا وجد قتيل وعنده رجل
معه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع أو رجل آخر مولٍ ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه ولو رأينا من بعيد رجلاً يحرك يده كما
يفعل من يضرب بالسيف أو السكين ثم وجدنا في الموضع قتيلاً فهو لوث في حق ذلك الرجل ومنها إذا شهد عدل أن فلاناً قتل فلاناً فهو لوث ولو شهد
جماعة ممن لا يقبل شهادتهم كالعبيد والنسوة والفساق أفاد خبرهم الظن فهو لوث وإن احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وإن لم يقبل
روايتهم كالصبية والفسقة وأهل الذمة فالمشهور عدم إفادة قولهم اللوث لأنه غير معتبر شرعاً ولو قيل بثبوته مع إفادة الظن كان حسناً لأن مناط
الظن وهو قد يحصل بذلك ولو أفاد قولهم التواتر فلا شبهة في ثبوته بل ينبغي على هذا أن يثبت القتل لأن التواتر أقوى من البينة نعم لو أخبروا
بأن القاتل أحد هذين ونحو ذلك أفاد تعيين الولي أحدهما إلى القسامة قوله ولو قال الشاهد قتله أحد هذين الخ إذا شهد شاهد أو شاهدان
بأن فلاناً قتله أحد هذين ثبت اللوث في حقهما حتى إذا عين الولي أحدهما وادعى عليه كان له أن يقسم كما لو تفرق اثنان أو جماعة عن قتيل
كما على التصوير الذي سبق ولو انعكس فقال الشاهد إن فلاناً قتل أحد هذين القتيلين لم يكن لوثاً لأن ذلك لا يوقع في القلب صدق
ولي أحدهما إذا ادعى القتل عليه بالتعيين هكذا ذكر الشيخ فارقاً بما ذكره والمص تردد في الفرق وتردده يحتمل إرادة التساوي بين الأمرين في
إثبات اللوث وعدمه والظاهر هو الثاني لاشتراكهما في الإبهام المانع من حصول الظن بالمعين وبه صرح في التحرير وغيره من نقله المسألة والظ

هو الفرق لأن قول الشاهد إن الشخص المعين قتل أحد هذين يوجب الظن بكونه قاتلاً [illegible] فيحلف أحد الوليين بأنه قاتل [illegible]
بخلاف شهادته بقتل أحد الرجلين لأنه قاتل للمعين فإنه لا يحصل الظن بأحدهما على التعيين [illegible] قوله ولا يشترط في اللوث الخ
في القسامة ظهور الجراحة والدم ولا يبطل اللوث بالخلو منهما عندنا وعند الأكثر لأن القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس
فإذا ظهر أثر الخنق أو العصر قام مقام الجرح [illegible] فإن لم يوجد ذلك [illegible] والدم وقال أبو حنيفة إن لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وإن وجد الجراحة
ثبتت القسامة وعن بعض الشافعية [illegible] فلا قسامة وإن خرج من العين أو الأذن ثبتت القسامة وعن الشافعية
يعتبر العداوة بين القتيل [illegible] وفي اشتراط حضور المدعى عليه بناء على القضاء
على الغائب فهو مذهب الأصحاب [illegible] عندنا وفي العامة من منع
من تجويز القضاء على الغائب محتجاً بأن اللوث ضعيف لا يعول عليه إلا إذا سلم عن قدح الخصم وإنما يوقف بذلك مع حضوره وهذا يناسب
القول المرجوح في [illegible] قلنا بالقضاء على الغائب قوله [illegible] الخ قد عرفت أن مجرد وجود قتيل في دار قوم يوجب عليهم اللوث
خاصة ولا يفترق الحال بكون أهل الدار أحراراً أو عبيداً للمقتول [illegible] فلو كان في الدار عبيد المقتول خاصة ثبت عليهم اللوث فإن أقسم الولي
ثبت عليه القتل إن كان عمداً عندنا وفي فائدة القسامة وإن أراد الاسترقاق فلم [illegible] فإنه كان الرهن إن كان مرهوناً
فإن حق المجني عليه مقدم على حق المرتهن كما تقدم في بابه [illegible] حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل خطأ أو
لا يثبت [illegible] القتل [illegible] المملوك للمولى فإذا لم يكن مرهوناً انتفت الفائدة قوله ولو ادعى الولي الخ إذا ثبت
اللوث على جماعة محصورين في الجملة كما لو وجد قتيل في دار أو شهد الشاهد بقتله فيها وأراد الولي إثبات دعواه بالقسامة على بعض أهلها
فادعى عدم حضوره [illegible] قوله مع يمينه ويسقط اللوث لأن الأصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة على حضوره أو على إقراره
بالحضور ولو لم يكن ذلك منافياً للوث في الأول لأنه إثبات القتل على من كان حاضراً لا على الغائب وقد ثبت عند المدعى عليه شرعاً وهذا واضح
قوله وكميتها [illegible] في العمد خمسون الخ لا خلاف في أن الأيمان في العمد خمسون يميناً وفي الخبر السابق المروي عن النبي صلى الله عليه وآله ما يدل
عليه وأما في الخطأ ففيه قولان المشهور منهما وهو مذهب أكثر الأصحاب المفيد وسلار وابن الجنيد وابن إدريس وجماعة حتى ادعى عليه ابن إدريس الإجماع
المسلمين ومستنده [illegible] إطلاقها كالخبر السابق ويشكل ابن إدريس حال الإجماع وبأن ظاهره بل بعض عباراته يقتضي أن القتل وقع
عمداً وذهب الشيخ والمص وأتباعهما والمصنف في أحد قوليه إلى أنها خمسة وعشرون وله صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق قال القسامة خمسون
رجلاً في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلاً وعليهم أن يحلفوا بالله وحسنة يونس عن الرضا أن أمير المؤمنين جعل القسامة في النفس على
العمد خمسين رجلاً وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً والتفصيل قاطع للشركة والمص جعل التسوية أوثق في الحكم والتفصيل أظهر
في المذهب وهو حسن إذا تقرر ذلك فإنه يبدأ أولاً بالمدعي فيحلف هو وقومه فإن بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يميناً وإن لم يبلغوا
فكررت عليهم الأيمان بالتسوية أو التفريق حتى يكمل العدد ولو لم يكن له قوم أو امتنعوا أو امتنع بعضهم لعدم علمهم بالحال أو اقتراحاً حلف المدعي ومن توافقه
منهم العدد ولا فرق في كون القوم ممن يرث القصاص والدية وكانوا من المدعين أو غير وارثين أو بالتفريق ولو كان المدعى عليهم الخ إذا كان
المدعى عليه أكثر من واحد فإن حلف المدعي وقومه كفاه الحلف خمسين يميناً في حكمهما أيضاً وإن توجهت اليمين على المدعى عليه ففي اشتراط كل
واحد منهم العدد المعتبر أو الاكتفاء بحلف الجميع للعدد قولان الشيخ والأول أظهر بينهما نسبته إلى إجماع الفرقة وأخبارهم وأصالة براءة الذمة
من الزائد وأصحهما الثاني لأن الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن ثم يحلف المنكر يميناً ومبنى الثاني أن المدعى لم جناية واحدة لا يتجاوز
موضوعها وقد قدرت الشريعة عليها خمسين يميناً فتقسط عليهم كما تقسط على قوم المدعى عليه لو كان واحداً والفرق بين الأمرين واضح لأن يمين
واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد وهو القتل فليحلف ما يحلفه الواحد إذا انفرد وليس كذلك المدعي لأن الكل يثبتون
ما يثبته الواحد إذا انفرد وبهذا وافق الشيخ في ط خلاف ما ذكره في ف قوله فإن امتنع عن القسامة الخ القول برد اليمين على المدعي على تقدير امتناع
المدعى عليه وقومه عن اليمين للشيخ في ط وجماعة لعموم الفائدة حيث يقضي بالنكول والأصح إلزام المدعى عليه بالدعوى مع إما بناء على القضاء بالنكول
لأن اليمين إنما وجبت على المنكر هنا إذا امتنع المدعي عنها فلا يعود إليه بغير اختياره وعلى قول الشيخ يكفي يمين واحدة كغيرها اقتصاراً بالقسامة
على موردها وهو حلف المدعي ابتداء والمنكر بعده ويفهم من قوله ولو لم يكن له من يقسم حلف القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده
وهو أحد الوجهين في المسألة لأن الشارع اكتفى في هذا الباب بحلف الإنسان لإثبات حق غيره وإسقاط حق عنه ولم يعتبر خصوصية
الحالف بل يمين القوم قائمة مقام يمينه وقيل لا يكفي قسامة القوم عن أحدهما وإنما يكفي بها منضمة إليه وقوفاً فيما خالف الأصل وهو
حلف الإنسان لإثبات مال غيره أو نفي الحق عنه على موضع اليقين وهو مساعدته عليها لا على الاستقلال بها قوله ويثبت القسامة في الأعضاء
الخ اختلف الأصحاب في إثبات القسامة في الأعضاء مع اللوث فذهب الأكثر إلى أنها كالنفس فيما فيه الدية كاللسان والأنف واليدين وبنسبتها فيما ينقص
فيما ديته دون ذلك ففي اليد الواحدة خمس وعشرون وفي الإصبع خمس وهكذا وذهب الشيخ وأتباعه إلى أنها ست أيمان فيما فيه الدية وبحسابه من
ستة فيما دون ذلك ومستنده رواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات عن عبد الله بن أيوب عن أبي عمرو المتطبب قال عرضت على أبي عبد الله

ما افتى به امير المؤمنين ع في الديات من جملته في القسامة جعل على العمد خمسين رجلا وجعل النفس على الخطا خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت
من الجوارح الف دينار ستة نفر وما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الحديث وفي طريقه ضعف جبره العمل بالاول احوط واقوى ولو
وفي قبول قسامة الكافر الخ القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ في ط محتجا بعموم الاخبار غير انه لا يثبت القود وانما يثبت به المال
ورجحه في المختلف وذهب في ف الى العدم ووافقه في هذه وهو الذي اختاره المص استنادا الى ان مورد النص كان في قسامة المسلم فاثباتها
في غيره يحتاج الى الدليل ... ما براءة الذمة من القتل ولان القسامة في العمد يثبت بها القود وهو منفي هنا بموافقة الخصم وايجاب الدية
ابتداء على المسلم بيمين الكافر اضرار به من حيث ان الكفار يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولان في استيفائها القسامة سبيل ولا شيء من السبيل
بثابت للكافر على المسلم بالاية واجيب بان اصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر المنافي وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي طرق استصحاب
اصالة البراءة وهو دليل اثبات القسامة على المسلم عموم الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما في الاموال وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله صلى الله
عليه وآله اليمين على من انكر كذا هنا والملازمة الاولى في وجوب القود لو ثبت بينهم ممنوعة لان القتل قد يثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت
به القود بل المال والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر جواب السبيل المنفي فان اثبات الكافر حقا على
المسلم بطريق شرعي سائغ اجماعا وهذا منه وهذا اظهر قوله ولمولى العبد مع اللوث الخ لما كان مناط القسامة اثبات القتل المحرم لم يفرق
في المقتول بين كونه حرا او مملوكا عملا بعموم النصوص الدالة على هذا الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده وامته مع اللوث سواء كان القاتل
عبدا ليثبت عليه القود وغيره ام حرا ليثبت عليه المال وربما قيل في المملوك بالاكتفاء في اثبات قتله بيمين واحدة من حيث انه مال يضمن للمولى
كسائر الاموال ويكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية والمذهب هو الاول وفي عد يستشكل الحكم وعبارة الكتاب يشعر بالخلاف وهو غير
متحقق وان كان محتملا قوله ويقسم المكاتب في عبده الخ لان الحالف بالاصالة كل من يستحق بدل الدم والمكاتب داخل فيهم لانه اذا قتل عبده استعان
بقيمته على اداء النجوم ولا يقسم مولاه لانقطاع ولايته عن المكاتب ورقيقه كما تقدم بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون فان المولى يقسم دون المأذون
لانه لا حق له فيه فالمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم وعرض عليه اليمين فيقسم المولى وان عجز بعدما عرضت اليمين ونكل لم يقسم المولى
لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل المورث ولكن يحلف المدعى عليه ولو عجز المكاتب بعدما اقسم اخذ السيد الدية كما لو مات المولى
بعدما اقسم قوله ولو ارتد المولى الخ القول بان المرتد يمنع من القسامة ويقع منه لو خالف للشيخ في ف فانه قال والاولى ان لا يمكن الامام من القسامة
مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فمن خالف وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال في ط لا يقع وهو غلط لانه الاكتساب فهو غير ممنوع منه في مدة
الامهال وهي ثلاثة ايام وهذه عبارته وهذه ما يقبل المرتد بعينه وتعليله اخيرا يدل على ارادة المرتد عن ملة لان الفطري لا يمهل ولا يصلح
للاكتساب لانه لا يملك شيئا وينتقل ما له عنه الى وارثه والمصنف كور دعليه بان الحالف لا بد ان يكون وليا والولاية هنا لاته الارث و لا ارث لمرتد
مانع من الارث ويظهر من قوله ويشكل بما اذا كان الارتداد يمنع من الارث ان كلام الشيخ شامل للامرين وانما يتم الارتداد بالفطري او بما
يكون الارتداد قبل القتل المقسم عليه فان المرتد بقيمته لا يرث المسلم وهو وارد على الاطلاق كلام الشيخ والحاصل الحامل له على الاطلاق كان
ما علم من قاعدته في الكتاب من حكاية كلام المخالف واحتجاجه بما يخالف مذهبه عند المخالف لان المرتد قسم واحد وانه يقبل الاكتساب فلذا
اطلقه وعلله بما ذكر ثم تعليله على مذهبه يدل على تخصيصه بالملي ومدة الامهال وظاهره ايضا ان الارتداد مفروض بكونه بعد قتل المقسم
عليه اما قبله فيمنع الولي من القسامة لعدم الارث وعلى هذا فلا يتوجه ما اورده عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المقسم على قتله
اما قتله فيمنع الولي من القسامة لعدم الارث وعلى هذا فلا يتوجه على ما اورده عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المقسم عليه قد انتقل ارثه الى
المرتد قبل ارتداده وصار كسائر حقوقه وامواله فلا يقصد منع الارث كما لو ارتد احد الوارثين بعد موت المورث فانه لا يخرج عن كونه
وارثا بل اذا كان مليا وقتل او مات مرتدا ورث عنه ما ... نعم يخرج عن موروثه وانما يتجه الايراد لو كان الشيخ قال بالقسامة في المرتد قبل القتل
لكنه فرق بين الحالين فظهر ان موضع النزاع المرتد عن ملة وكون الارتداد واقعا بعد القتل وان المانع من قسامة كفره كما يمنع الكافر من القسامة
على المسلم في احد القولين ولعدم وقوعها باذن الحاكم اذ الحاكم لا يجيبه الى الحلف ومن ثم فرض فيما لو خالف لان يفرض جهل الحاكم بردته
فيحلفه ثم يظهر انه مرتد وتعليل بان المرتد يحجر عليه في تصرفاته واليمين من جملتها فلا يقع موقعها والاظهر ان قسامة المرتد مط لا اثر لها قوله ومما
يذكر في اليمين الخ القول بان الحالف يذكر في يمينه ان النية نية المدعي بمعنى ان التورية فيه لا يفيده للشيخ دفعا للتوهم ان الحالف جاز التورية في اليمين
سواء قال الحالف ذلك ام لا ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره ودفع التوهم يحصل بتنبيه الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الاحلاف والاصل
براءة الذمة فيما عدا ذلك قوله لو ادعى على اثنين الخ قد عرفت ان تمام القسامة مشروط باللوث فان تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلا في الجميع
حلف المدعي القسامة وثبت القتل عليهما او عليهم ويترتب عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص اللوث بالبعض حلف القسامة على من حصل اللوث في جانبه
ولم يكن له تحليف لاثبات القتل على الاخر لانه منكر والدعوى مع عدم اللوث كغيرها في ان اليمين على المنكر ابتداء وهي يمين واحدة عمدا فاذا
ثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك وان لم يثبت على الشريك فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الدية عملا باعتراف الولي بالشركة ولو
نكل المدعى عليه ... عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة لاثباته عليه وفي دخوله في جملة الخمسين او كونه خارجا عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد

المدعى عليه قوله ولو كان احد الوليين غائبا الخ اذا تعدد الولي وكان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم ولا يثبت الحق بدون مجموع
فاذا امتنع الحالف من الشريك لمانع الغيبة او الصغر او غيرهما اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقين تمام العدد المعتبر فان كان الولي اثنان واحدهما غائب
تخير الحاضر بين ان يصبر الى ان يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته وبين ان يحلف في الحال خمسين يمينا وياخذ قدر حقه فلو كان الورثة
اثنين فاذا قدم الثاني حلف نصف الايمان ولو كانوا ثلثة احدهم غائب فاذا قدم حلف ثلث الايمان وهو سبع عشرة وتجبر ما انكسر ولو كانوا
اربعة احدهم حاضر حلف خمسين واخذ ربع الدية وان كانت هي موجبة الجناية فاذا قدم الثاني حلف خمسا وعشرين فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة
فاذا قدم الرابع حلف ثلث عشرة وان فرض خامس فاذا قدم حلف عشر ايمان ولو كان اثنان من الاربعة حاضرين واثنان غائبين حلف كل واحد
من الحاضرين خمسا وعشرين واذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه وان تقدم الغائبان معا حلف كل واحد منهما ثلث عشرة ونظير المسئلة
ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم الاخر شاركه وجعل بينهما نصفين فاذا حضر الثالث شاركهما وجعل بينهم اثلاثا
ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا قدم الغائب يحلف معه بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا اخذ الا قدر
حصتي حيث يبطل حقه من الشفعة والفرق ان الشفعة اذا تعرضت للاخذ فالتاخير تقصير مفوت لها على الفورية واليمين في القسامة لا تبطل بالتاخير
ولو كان في الورثة صغير ومجنون فالبالغ العاقل كالحاضر والصبي والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرناه ولو حلف الحاضر او البالغ خمسين ثم مات الصبي
او الغائب وورثه الحالف لم ياخذ نصيبه الا بعد ان يحلف بحصته ولا يحسب ما مضى لانه لم يكن مستحقا له ح قوله ولو اكذب احد الوليين الخ اذا كان للدم
وارثان فقال احدهما قتل مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الاخر انه لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل وانما قتله فلان واقتصر على
نفي القتل عنه او قال انه بريء من الجراحة وما حقت نفسه فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع الاول من القسامة فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص
لا كما ان سائر الدعاوى لا يسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر ولان اللوث دلالة ينقل اليمين الى جنبة المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع
الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده
وايضا فلو كان احد الوارثين صغيرا او غائبا كان للبالغ الحاضر ان يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ او قدم والثاني انه يبطل اللوث
لان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل فان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث واذا انخرم ظن القتل بطلت القسامة وفرقوا بين
الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه بان شهادة الشاهد محققة وان كذب الاخر وهي حجة في نفسها واللوث ليس بحجة وانما هو ظن مرجح
فيبطل بتكذيبه ذلك الظن وفيما اذا كان احدهما صغيرا او غائبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن فكان كما لو ادعى احدهما ولم يساعد الاخر و
لم يكذب فان للمدعي ان يقسم اتفاقا فعلى المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب فللمدعي ان يقسم خمسين يمينا وياخذ حقه من الدية وهو
النصف ولو قال احد الاثنين قتل ابانا زيد وقال الاخر بل عمرو وقلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب اقسم كل واحد على من عينه واخذ نصف
الدية او قتله ودفعها حيث يكون موجبا للقود ولو قال احدهما قتل ابانا زيد ورجل اخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو ورجل اخر لا اعرفه فلا
تكاذب بينهما لاحتمال ان يكون الذي ابهم هنا ذكره هو الذي عينه الاخر وبالعكس فلكل منهما ان يقسم على من عينه وياخذ منه ربع الدية
او حبسه الدية لاعترافه بان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته منه نصفه ثم ان قال بعد وقال كل واحد منهما الذي ابهمت ذكره هو الذي
عينه الاخر وكان العكس فلكل واحد ان يقسم على الاخر وياخذ ربعا اخر ولو قال كل منهما الذي ابهمت ذكره ليس الذي عينه اخي حصل التكاذب فان قلنا
يبطل القسامة رد الى كل واحد منهما ما اخذه والا اقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث يكون هو الواجب وقال
الذي عين زيدا انه ليس الذي ابهمت ذكره عمرو والذي عينه بل غيره اخي وقال الذي عين عمرو ... ان الذي ابهمت ذكره رجل اخر لا ... فالذي
عين عمرو لم يكذبه اخوه فله ان يقسم على عمرو وياخذ منه الربع والذي عين زيدا كذبه اخوه فيبنى على الوجهين فلو قال احد الاثنين قتل
ابانا زيد وحده وقال الاخر قتله زيد وعمرو بالشركة فان قلنا ان التكاذب لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه نصف الدية واقسم
الثاني عليهما واخذ من كل واحد ربع الدية وان قلنا انه يبطلها فالتكاذب هاهنا في النصف وهل يؤثر في بطلان اللوث والقسامة في
الكل بجملته كما اذا شهد لشخصين فردت شهادته لاحدهما وان بعضنا الشهادة فكذا يبعض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد وياخذ منه
الربع لان ما بقي فيه اللوث من حصته النصف والثاني يقسم عليه وياخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة قوله واذا مات الولي
الخ اذا مات الولي في اثناء القسامة فقد اطلق الشيخ الحكم بان الوارث يستانف ولا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد
شيئا بيمين غيره وليس كما اذا جن ثم افاق فان الحالف واحد لا كما اذا اقام شطر البينة ثم مات حيث نضم وارثه اليه الشطر الثاني فلا ينافي
لان شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الاخر الا ترى انه اذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بهما وايمان القسامة لا استقلال
لبعضها لجزء او انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بهما ونسبة المص القول الى الشيخ يؤذن برده او توقفه فيه ووجهه ان ايمان القسامة
يبنى بعضها من واحد على بعضها من الاخر واذا كان الحق يثبت للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وضمنا يمين بعض الورثة الى البعض لاثبات
الحق الموروث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث قوله لو حلف مع اللوث الخ لان المدعي ... ثابت بالبينة ... فيه
قدمت البينة ومثله ما لو قامت البينة ان القاتل غيره او اقر المدعى عليه ولو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم يقبل لانه شهادة نفي

ولو كان محبوسا او مريضا بحيث لا يمكن ايقاع القتل اليه عادة ولو لم يكن بعضهم من حيلة فالاظهر انه كالغيبة لانخرام القتل بالظن قوله لو حلف واستوفى
الدية الخ اذا اعترف بان ما اخذه من الدية بالقسامة حرام سئل عن معناه لان الاحتمالات كثيرة فان فسره بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت
قسامته ورد المال عليه وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وتحليف المدعي ابتداء لم تبطل القسامة لانها ثبتت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده ولا
يعترض الا ان يرد المال باختياره وان نازع فيجوز اخذه منه وان فسر بان المال مغصوب وعين المالك الزم بالدفع اليه وليس له رجوع على الغريم لانه
في ذلك لانه لا يثبت كونه لغيره باقراره وان صادقه لزمه ابداله وان لم يعين المستحق اقر في يده ولا يطالبه بالتعيين ولو راى الحاكم اخذه منه
لانه مال مجهول المالك جاز قوله لو استوفى بالقسامة الخ اذا استوفى بالقسامة فاقر آخر غير المحلوف عليه انه قتله منفردا فان كذبه الحالف فلا اشكال
في عدم رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان للشيخ فيظهر ان الحكم كما لو كذبه لانه مكذب ليمينه لا قسامة الا مع العلم عنده لم يكف
يد عليه بان الاول قاتل ثم يصدق الثاني وفي ثبت بحجر اما في المحلوف عليه فباليمين واما في الاخر فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ووجه
من الاول بان كذب الحالف ممكن والكذب بنفسه انما يسمع اذا تضمن انزال الضرر بالغير لا بمجرد قوله انا قتلته وهنا لم يضطر للثاني لتغير اقراره ولانه
لو اقر بقبض ديته من المستوفي فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستوفي لاعترافه ولو اقر له ابتداء فانكر فملكه ثم عاد وادعاه قبل في الا
فيما بين الاقرار بالمنافي والرجوع عليه وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير فمجرد الشبهة فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع
على المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع لتمكن المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا اكذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف
عليه وان قلنا برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول قوله اذا اتهم والتمس الولي الخ القول بحبس المتهم بالدم ستة ايام للشيخ
واتباعه استنادا الى الرواية المذكورة واطلاق الدم يشمل الجرح والقتل وتقييد المصنف بالتماس الولي خلاف اطلاق الرواية وفتوى الشيخ ووجه
التقييد ان ذلك حق المدعي فلا يفعل الا بالتماسه والمصنف استضعف طريق الرواية وابن ادريس رد هذا الحكم لمخالفته الادلة من تعجيل العقوبة
قبل ثبوت موجبها وفي ان اختار الحبس مع وجود التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية تحفظا للنفوس عن الاتلاف لا مع حصولها لغيره عملا
بالاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة ايام ولا شاهد له هنا وان علق عليها بعض الاحكام كمدة امهال المرتد والشفيع والاصح عدم الحبس
قبل ثبوت الحق مطلقا قوله قتل العمد يوجب القصاص الخ كون الواجب في قتل العمد اصالة هو القود لا غير هو المشهور بين الاصحاب منهم الشيخان
والاتباع والمتأخرون فلا يثبت الدية عندهم الا صلحا ومتى اختار ولي المقتول القود لم يستحقها الا برضا المجني عليه ولا يجب اجابته اليها
وقال ابن الجنيد ان لولي المقتول عمدا الخيار بين ان يستقص او يأخذ الدية او يعفو عن الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل عمدا من
ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار للولي ولو هرب القاتل فشاء الولي اخذ الدية من ماله حكم بها له وكذا القول في جراح العمد ليس بعفو
الولي والمجني عليه عن القود مسقطا حقه من الدية وحجة المشهور قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول
من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا
الحديث ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام قال العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود ولانه متلف يجب به البدل من جنسه
فلا يعدل الى غيره الا بالتراضي كسائر المتلفات وحجة ابن الجنيد ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين
اما ان يفدى واما ان يقتل وفي رواية اخرى عنه صلى الله عليه وآله من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص
او يأخذ العقل او يعفو فان اراد رابعة فخذوا على يديه ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول
لان ولي الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك سببا لحفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب افتداؤها بالمال مع القدرة
حيث يتوقف عليه مطلقا ومستند المشهور اصح سندا فان الروايتين عنه صلى الله عليه وآله عاميتان وفي طريق الثالثة محمد بن سنان ومحمد بن عيسى
عن يونس وحالهما مشهور واذا تقرر ذلك فلازم القول الاول ان ولي المقتول اذا طلب المال يتخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص وانه
لو عفى على مال لم يصح عفوه مطلقا الا برضا القاتل لان حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مطلقا وانه لو عفى مطلقا سقط القود ولم يلزم الدية
لانها لم تثبت حتما بالاصالة او احد افراد الحق المخير حتى يوجب اسقاط احدهما بقاء الاخر وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكينا عنه
ابن ابي عقيل حيث قال انه ان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجهه ما اشرنا اليه من ان الواجب عندهم احد الامرين
فاذا عفي عن احدهما بقي الاخر وعلى التعليل الاخير يجب على القاتل بذل ما رضي به ولي الدم وان زاد عن الدية مع تمكنه منه لوجوب حفظ
نفسه الذي لا يتم الا بذلك قوله ويرث القصاص من يرث المال الخ قد تقدم البحث في هذه المسألة في الميراث وكان القول الاول اقوى ...
قوله وقيل ليس للنساء عفو الخ القول بذلك للشيخ في ط وكتابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للنساء
عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاقوى ان من يرث له العفو ذكرا كان ام انثى قوله وكذا يرث الدية الخ الخلاف في وارث الدية
كما سبق في القصاص والحكم ولهذا ان الزوجين لا يرثان القصاص اجماعا والاصح انهما يرثان من الدية كغيرهما من الوراث وقد تقدم البحث فيه
قوله واذا كان الولي واحدا جاز له المبادرة الخ القول بتوقف القصاص على اذن الامام للشيخ في ط وف واختاره العلامة في غد لانه يحتاج

في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء ولان امر الدماء خطير فلا وجه لتسلط
الاحاد عليه ولانه عقوبة تتعلق ببدن الادمي فلابد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختار الاكثر ومنهم الشيخ في ط وابن العلامة في القول الاخر
الى جواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فتوقفه على الاذن ينافي اطلاق
السلطنة ثم اختلف قولا الشيخ على تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه فاثبته في ط ونفاه في ف والذي يناسب تحريم المبادرة بدون
الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره ويتأكد الحكم فيه وجوبا واستحبابا في الطرف لانه بمثابة الحد وهو من فروض الامام وبجواز التخطي
مع كون المقصود به معه بقاء النفس بخلاف القتل ولان الطرف في معرض السراية والالم يحصل مجاحدة قوله وان كانوا جماعة الخ ما تقدم
حكم ما اذا اتحد الولي اما مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الاولياء في الاستيفاء ام يجوز لكل منهم المبادرة اليه فيه قولان احدهما
وهو الذي ذهب اليه الشيخ الجواز مع ضمان حصص الباقين لتحقق الولاية لكل واحد بانفراده ويتناوله العموم وبناء القصاص على التغليب
ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عندنا على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى والثاني وهو الذي
اختاره المصنف المنع الا ان ينفرد باستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعضهم
عن بعض وعلى هذا فلو بادر واحد الوارثين وقتل الجاني بغير اذن الاخر ففي وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا يجب لانه صاحب حق في المستوفى
وذلك شبهة دارئة للعقوبة ولاختلاف العلماء في جواز القتل وهو ايضا شبهة دارئة للحقوق والثاني يجب لانه استوفى اكثر من حقه فيلزمه
القصاص فيه كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس ولان القصاص لهما فاذا قتله احدهما فكانه اتلف نصف النفس متعديا وهو سبب يوجب القصاص
كما اذا قتل الاثنان واحدا ويتفرع على الوجهين انا ان اوجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت دية الاخ في تركة الجاني ان قلنا ان ...
القصاص يوجبها لانه لم يقع هنا قتل الجاني قصاصا كما لو قتله اجنبي فاذا فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير فان اقتص وارث الجاني
من الابن القاتل اخذ وارث المقتص عنه والابن الاخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين وان عفى عن الدية فللاخ الدية
لم يقبل بنصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في القصاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا
ويأخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف القدر بان يكون المقتول رجلا والجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال
اذا قلنا بالاصح لم يوجب القصاص على الابن القاتل فللاخ نصف الدية لفوات محل القصاص وبم يأخذ الاخ القاتل النصف الذي وجب له فيه
اوجه احدها من اجنبي القاتل لانه صاحب حق في القصاص واذا بادر الى القتل فكانه استوفى حق اخيه مع حق نفسه كما اذا اودع انسان وديعة
ومات عن اثنين فاخذها احدهما واتلفها من غير تفريط المودع فان الاخر يرجع بضمان نصيبه عليه لا على المودع وثانيها انه يأخذ من تركة الجاني
لان القاتل فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي لاخذ الوارث الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذا هنا ويخالف مسألة
الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى لو تلفت فلا ضمان ولو اتلفها اجنبي غرم المالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات
او قتله اجنبي تؤخذ الدية من تركته ولانه لو كانت دية المقتول اقل من دية القاتل كان مسلما والجاني ذميا فقتله احد ابني
المسلم فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذمي والذي للاخ القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه يأخذ حقه من اخيه لم يكن له ان يأخذ
مجموع حقه ولا ان يأخذ منه ومن تركة الجاني لان اخاه هو الذي اتلف جميع حقه فلا رجوع له على غيره وثالثها انه يتخير بين ان يأخذ حقه
من اخيه ومن تركة الجاني تنزيلا لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا اقوى وهو الذي رجحه في عدة مواضع في الشرح ويتفرع على الا
ان من لم يستوف لو ابرأ اخاه فقد برئ ولو ابرأ وارث الجاني لم يصح لانه لا حق له عليه ولو ابرأ وارث الجاني الابن القاتل من الدية لم يسقط
النصف الذي ثبت عليه لاخيه واما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا فان قلنا
به فالعفو لغو لانهما وجبا سقطا وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل ويبقى للابن القاتل
النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني
نصف الدية فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف ولو ابرأ الذي لم يقتل اخاه لا لانه لا شيء له عليه ولو ابرأ وارث الجاني
... ولو اسقط وارث الجاني الدية على الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الاسقاط
في النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف الدية
في تركة الجاني قوله وينبغي للامام الخ في هذه الجملة مسائل احدها انه يستحب للامام ان يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه
وشرائطه احتياطا في الدماء وليشهد اذا انكر المقتص الاستيفاء ولئلا يحتاج الى القصاص فيه بعلمه على تقدير ان يكون الترافع اليه
بخروج عن عارض التهمة المستندة الى القضاء بعلمه الثانية لا يجوز الاستيفاء بالالة المسمومة لانه يفسد البدن وقد يفضي الى القطع وتعسر الغسل
والدفن ولما فيه من هتك الحرمة ولو لم يحصل شيء من ذلك الا بعد الدفن احتمل جوازه وان كره لانه ليس فيه زيادة ... وتفويت
والاولى عموم المنع ولو كان القصاص في الطرف فلا اشكال في تحريمه لان المقصود معه بقاء النفس والسم يجهز عليه غالبا ولو فرض استيفاؤه بالمسموم
فمات المقتص منه فالقصاص لانه مات من مستحق وغير مستحق ويجب نصف الدية على المستوفي ان كان هو الولي ولو علم انه قتله بوجب المقتص منه

مبلله بر يطلبه نصف الدية ولو كان المستحق غير الولي فالقصاص على الولي ان يدفع اليه الا الآلة المسمومة ولا بعلمه او علم فكالولي الثالثة
لينفحص عن حال السيف لكون الاقتصاص بالصارم لا بالكال المعذب لما روي عنه صلى الله عليه وآله قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم
فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكال اساء ولا شيء عليه لكن يعزر على فعل المحرم ولو قتل الجاني بسيف كال قتل بالصارم عملا لا حتما بالعموم
جواز قتله بالكال لعموم الامر بالعقوبة المماثلة الرابعة يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف سواء كانت جنايته به او بغيره من التغريق والتحريق
والضرب بالحجر وغيرها عند اكثر الاصحاب لان المقصود القود وازهاق الروح وهو يتحقق بذلك والزيادة عليه مثلة منهي عنها وقال ابن الجنيد يجوز قتله
بمثل قتلته التي قتل بها لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من حرق حرقناه ومن غرق
غرقناه وكذا رواية الجارية التي رضخ رأسها بالحجارة فامر صلى الله عليه وآله فرضخ راسه بالحجارة ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل
بمثل ما قتل به وهذا القول لا بأس به وان كان الاشهر خلافه وعلى تقدير يستثنى ثلث صور الاولى اذا قتله بالسحر فانه يقتص منه بالسيف لان
عمل السحر محرم ولعدم انضباطه واختلاف تأثيره الثانية اذا قتل باللواط وكذا بما يقتل غالبا او قصد به فانه يقتل بالسيف لانه فعل
محرم في نفسه فيقتل بالسيف كما كان قتل بالسيف وفي وجه لبعض الشافعية انه يدس خشبة قريبة من آلته ويقتل بها تحقيقا للمماثلة بقدر
الامكان الثالثة اذا اوجره خمرا حتى مات وكان ذلك على محل يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف بتقريب ما ذكر ومثله ما لو وجره بولا او ماء نجسا
يجب في مثل ذلك الوجه يوجره مائعا آخر من ماء او خل او شيء مر الى ان يموت الخامسة ينصب الامام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص
باذن المستحقين له ويرزقه من بيت المال ان لم يكن عنده منه شيء او احتاج اليه لما هو اهم منه كالجهاد ففي ثبوت اجرته على المقتص او
منه قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف الاول لانه لمصلحة والواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس الفعل والثاني انها على المقتص منه لانه مؤنة
يلزمه توفية فيلزم تلك المؤنة كما يلزم اجرة الكيال على البائع واجرة وزان الثمن على المشتري ولعل هذا اظهر وعلى هذا فلو قال الجاني انما اقتص
من نفسي ولا اودي الاجرة ففي تمكينه منه وجهان من حصول الغرض وكون المقصود التشفي ولا يتم بذلك وربما علل بانه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا
فانه لو امسك الحديدة مرتعدة يده ولم يحصل الزهوق الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا او هو متهم في قتله ولا يضمن المقتص الخ اذا اقتص
الولي وغيره باذن الامام او حيث يجوز المبادرة اليه بدونه فلا ضمان على المتسول لما يحصل بسرايته حيث لا يتعدى الحق لثابت له لصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل قتله الحد او القصاص
فلا دية له وعن زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتله القصاص هل له دية قال لو كان ذلك لم يقتص من احد هذا اذا لم يزد على حقه
لزيادة قصاصا مع العمد ودية مع الخطأ او القول قوله في احد الوصفين لانه ذلك لا يعلم الا من قبله قوله اذا كان للولي اولياء لا يولى عليهم
الخ قد تقدم القول في جواز مبادرة احد الاولياء بدون اذن الباقين سواء كان غيره حاضرا ام غائبا وانه يضمن حصتهم من الدية وانما الاشكال
على تقدير كون الولي مولى عليه في تأخير الاستيفاء الى ان يبلغ فيتشفى من الجاني وهو قاصر عن اهلية الاستيفاء فيتعين تأخيره الى ان يكمل
ومن ان الولي سلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة وهذا منها وهو اقوى ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل الى ان يكمل المولى
عليه عند المصنف اشد اشكالا من السابق لان الواجب على القاتل باصل الشرع هو القود والدية على تقدير الاتفاق عليها كما مر فالحبس عقوبة
خارجة من الموجب لها ومن ان فيها حفظا لحق الطفل ومن قابله والاصح الاول قوله ولو اختار بعضهم الدية الخ المشهور بين الاصحاب ان عفو بعض
الاولياء على مال او مجانا لا يسقط حق الباقين من القود ولكن على من اراد القصاص ان يرد على المقتول نفقة نصيب من عفى عن ديته لاصالة بقاء الحق
وعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والولاية مضافة على كل واحد ولصحيحة ابي ولاد الحناط قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتل وله اب وام وابن
فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا آخذ الدية فقال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة
القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله والرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض معللة وكان اراد بها الجنس ومنها صحيحة
عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل
وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وادى الباقي من اموالهما الى الذي لم يعف وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع وغيرهما وليس فيها
تصريح بطلب الآخر الدية بل بالعفو لان موجب العمد لما كان هو القصاص فطلب الدية عفو عن القود مع العوض او عفو عنه مطلقا ان جعلنا القود
احد الامرين والعمل على المشهور قوله ولو امتنع من بذل نصيب الخ اي امتنع القاتل ان يدفع الى من عفى على مال نصيبه من الدية لم يمنع ذلك الولي
الآخر من القود بل له ان يقتص منه وان منعناه من مبادرة احد الشريكين بدون اذن الآخر لان عفو شريكه على اذن الآخر لان عفو شريكه على
الدية اسقط حقه من القود ولو لم يصرح بالعفو بل اقتصر على طلب الدية احتمل توقف مبادرة شريكه على اذنه على القول باشتراطه لاصالة بقاء
حقه وعلى التقدير بن لو بادر وقتله فعليه لشريكه مقدار نصيبه من الدية قوله ولو عفى البعض لم يسقط القصاص الخ هذا مذهب الاصحاب وقد تقدم في
صحيحة ابي ولاد ما يدل عليه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين ع في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى الآخر ان يعفو
قال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وذهب جماعة من العامة الى ان عفو بعض الاولياء يسقط
القصاص لو لم يعف ويثبت له نصيبه من الدية لان القاتل استحق بعضه والقتل لا يتبعض وهو مروي ايضا عندنا عن اسحق بن عمار عن الصادق ع عن ابيه ان عليا ع كان

يعوذ

مقتول من عفى عن الدم من ذي سهم ليعفيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى وفي الطريق ضعف والمذهب هو الاول
قوله اذا اقر احد الوليين الخ وكذا في شريك القصاص اذا اقر احد الوليين بان شريكه عفى عن القصاص على مال فان صدقه الشريك سقط حقه من القود وصار
حكمه كالسابق في جواز قتل الآخر بعد رد نصيب العافي من الدية على المقتول ويلزم الجاني ما عفى عليه الشريك ان ماسطا او مع رضاه فان انكر من
بذله الى العافي فاقتص الآخر ونصيب شريكه عليه وان كذبه لم يسقط اقراره في حق الغير لكن يسقط في حق نفسه بالنسبة الى ما يترتب عليه من الزهد
بحسب نفسه انه لا يجوز له قتل الجاني الا ان يرد عليه نفقة نصيب العافي من الدية اما على الجاني او على العافي على تقدير عدم وصولها اليه
اليه وحيث يبقى الحق لهما معا فقد اتفقا على القتل وباشره المدعي عليه فذلك وان باشره المقر لزمه ان يؤدي الى اولياء الجاني مقدار حصة المقر من الدية
لا من المال الذي زعم انه عفى عليه وكان الشريك المنكر ياخذ نصيبه من الدية من مال الجاني لعوات محل القصاص او من الشريك ينظر الى الغرم فيه
له بالاستحقاق وان اولياء الجاني اذا لم يدفعوا اليه حقه يكون هو الذي يؤدي اليه كما مر وقوله والشريك على حاله في شركة القصاص بعد بفضله الرد
على تقدير قتل الشريك اما مبني على عدمه ووقوع القصاص او يريد بشركة القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازم له لاستحقاقها على تقدير فواته
قوله اذا اشترك الاب والاجنبي الخ الجنايات الصادرة من الجماعة الواردة على الواحد المستعقبة للموت انها كانت بحيث يجب القصاص الكل واحد منها
لو انفردت وجب القصاص على الشركاء وان كان القصاص ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب اسباب منها ان يكون جناية بعضهم ضعيفة لا تؤثر
في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها وكانه لم يوجد سوى الجنايات الباقية ومنها ان يغلب بعضها لقوته بحيث ينقطع بسببه الزهوق الى
سائر الجنايات كما اذا جرح اثنان او جماعة ثم حز الآخر وجز الرقبة فقصاص النفس على الحاز والباقون جارحون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص او دية
ومنها ان يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأ كما اذا اجرحه احدهما عمدا والآخر خطأ او يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى
في نفسه مع كونه مضمونا كما اذا شارك الاب اجنبيا في قتل الابن والمسلم الذمي في قتل الذمي او مع كونه غير مضمون كما اذا شارك العامد سبع
لدغه حية او عقرب وجرحه مع ذلك اذى فعندنا ان القصاص في هذه الفروض كلها يثبت على من يجب عليه القصاص لو انفرد بعد ان يرد عليه نصف
ديته في مقابلة الشركة ولا قصاص على الخاطي ولا على الاب ولا على المسلم كما لو انفرد لانه قتل بسببين احدهما يوجب القصاص فيقتص منه كما لو انفرد
ولا يسقط هذا الواجب بسبب الشركة كما لو شارك من يقتص منه ويلزم الآخر موجب جنايته ويرد على المقتص منه ما زاد على فعله وخالف في كل
واحد من هذه الفروض بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطي انه لا قود على احدهما عامدا والآخر شبيه العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا
قصاص على احدهما واتفقوا في مسألة الخاطي والعامد ومنهم من الحق شريك السبع لشريك الخاطي في نفي القصاص عنهم والى خلافهم اشار المص بقوله
يقتضي المذهب قوله للمحجور عليه بفلس او سفه الخ هنا مسألتان الاولى اذا كان مستحق القصاص محجورا عليه نظر ان كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون
فعفوه لغو وان كان الحجر عليه لحق غيره كالمحجور عليه للفلس فله ان يقتص ولو عفى عن القصاص سقط فاما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فليس له
العفو عن المال واذا تعين المال فالعفو عن القصاص صرف الى غرمائه ولا تكلف تعجيل القصاص او العفو ليصرف المال اليهم وان قلنا بالمشهور من ان موجب
العمد القود فان عفى على المال ثبت المال وان عفى مطلقا لم تثبت الدية ان قلنا ان العفو المطلق يوجب الدية كما نقلناه عن بعض الاصحاب وان قلنا لا
يوجبها والمبيت لا تكلف العفو على ماله لانه يكتسب وليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون كما مر ولما المحجور عليه لسفه وهو لمتبذر فيصح منه اسقاط
القصاص واستيفاؤه وفيما يرجع الى الدية حكمه حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه الثانية اذا قتل الشخص عمدا وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت
في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله كما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحا وهل للورثة استيفاء
القصاص مع بذل الجاني الدية من دون ضمان ما عليه من الديون او ضمان مقدار الدية منها فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله ابن
ادريس وبعده العلامة في اكثر كتبه نعم لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تعالى
فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى النفس بالنفس والثاني انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين والدية ان كان اقل منه وقبل الشيخ
العمل بمضمون رواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من
قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا فقال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله
ع في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله قال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهبوا اولياؤه القود
فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء واجاب المص في النكت عن الرواية بضعف السند وندورها فلا تعارض الاصول وحملها الطبرسي على ما
اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان وهو الاشهر الجواز مطلقا
قوله اذا قتل جماعة الخ اذا قتل الواحد جماعة فان كان قتله لهم دفعة واحدة بان هدم عليهم بناء او جرحهم وماتوا معا لم يكن احدهم اولى
بالقود من الآخر بل ان اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه فقد استوفوا حقوقهم وان قتله واحد بالقرعة او مطلقا استوفى حقه لان له نفسا كاملة في
في استحقاق الباقين الدية وجهان من ان الواجب في العمد القصاص وقد فات محله ومن استلزامه بطلان دم امرئ مسلم فينتقل الى البدل وهو الدية ان لم
يكن الواجب ابتداء احد الامرين والاول اختيار الشيخ والثاني هو الاجود ومما ذكرناه يظهر وجه التردد وهل لبعضهم طلب القود وللباقين
الدية وجهان من تعلق حقهم بها وان قتلهم على التعاقب يثبت لكل واحد منهم القود لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء ام يستوي وجهان من ان السابق

قد يتحقق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقين فيقتص له وفي اخذ الدية للباقين اشكال السابق ومن ان السبب الموجب من استحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئة عمدا ظلما وهو متحقق في الجميع فيستوون فيه فتقدم احدهم بالقرعة او باجتماعهم على الاستيفاء كما سبق وعلى كل تقدير فان بادر احدهم واستوفى وقع موقعه لان له نفسا مكافئة فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة وان اساء حيث يكون هو السابق او على القرعة متعديا او لو نقل بالتعيين وبقي الاشكال في سقوط حق الباقين من حيث تعلق [illegible] الى الدية وهو الاقوى [illegible]

قد سبق في الوكالة ان الوكيل في استيفاء القصاص جائز والخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته هل [illegible] العزل ام يتوقف على علمه بالعزل وما في معناه فاذا وكله في القصاص واستمر على ذلك الى ان استوفاه وقع موقعه للموكل وان رجع في الوكالة فان علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء حرم عليه بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه القود كما لو استوفى الاجنبي وان لم يعلم بالعزل وقلنا لم ينعزل بدون علمه وما في معناه وقع الاستيفاء موقعه كما لو فعله قبل العزل وان قلنا بانه ينعزل بنفس العزل فالقصاص على الوكيل لانه فعل فعلا مأذونا فيه ظاهرا او في وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حيث غره وجهان يأتي مثلهما في العفو وان لم يعزله لكن عفى عن القصاص فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له وان كان قبله فان علم به قبل القتل ثم فعل فعليه القصاص كما لو قتله وان كان جاهلا فلا قصاص لانه معذور لبنائه على الاصل واذن الشارع له فيه فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو فانكر صدق بيمينه وان نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها وجهان احدهما لا تجب الدية لانه عفى بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا لان القتل مباح في الظاهر فلا يتجه التضمين به واصحهما وهو الذي قطع به المصنف الوجوب لانه بان انه قتله بغير حق وانه لو علم العفو وقتله وجب عليه القصاص فاذا جهله وجبت الدية كما لو قتل من ظنه مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام وكما لو قتل في صف المشركين من حسبه كافرا فبان مسلما اسيرا او وجه المقابلة ان الوكيل ههنا شاكل ظن بقاء القصاص وهو في الحال كما ان القتل هناك مبني على ظن الكفر وهو كون الواقف في صف الكفار كافرا لكن هناك لم يجب الدية في بيت المال ولا مال هنا ثم ان قلنا بوجوب الدية وجبت الكفارة وان لم توجب الدية ففي الكفارة وجهان اظهرهما الوجوب كما يجب على الرامي الى صف الكفار ووجه العدم استناده الى اذن الحاكم ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص لاثنين فبادر احدهما وقتله فانه يجب عليه نصف الدية للاخر كما مر والفرق ان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق الاخ ببدله والوكيل ههنا قتل بعد سقوط حق الموكل فاذا غرم الوكيل الدية فهل يرجع من غرم على العافي فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف الرجوع لانه غره كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره فاكله فان قرار الضمان على الغار والثاني العدم لانه محسن بالعفو غير غار به بخلاف المتصرف في الطعام المغصوب ويمكن الفرق بما اذا امكن الموكل اعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه فيحصل الغرور والرجوع عليه في الاول دون الثاني واذا قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني ان ياخذ الدية ابتداء من العافي فيه وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها واحدا ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو يوجب الدية فلا شيء له في تركة الجاني ان اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم يوجب اهدر دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة [illegible] لغوا قوله لا يقتص من الحامل حتى تضع الخ المرأة الحامل لا يقام عليها القصاص في النفس ولا في الطرف ولا حد من حدوده [illegible] قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين والخوف عليه والجنين بريء لا يهلك بجرم غيره ولا فرق بين ان يكون الولد من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة او قبله واذا وضعت فلا يستوفى العقوبة ايضا حتى ترضع [illegible] لان المولود لا يعيش الا به على ما اطلقه جماعة [illegible] او رده بالوكيل بانه قد تموت المرأة في الطلق ويعيش الولد [illegible] ولان الاغلب الاول فيكفي في اعتباره خصوصا مع قصر مدته [illegible] الاستيفاء فيها [illegible] الخطر عن المولود ويكمل عيشه ثم ان ارضعته اللبا فان لم يكن هناك من يرضع ولا ما يعيش المولود به من لبن بهيمة وغيره ففي وجوب امهالها الى ان توجد مرضعة او ما يعيش به وجهان اصحهما ذلك لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا للحمل فلان يجب وقد تيقنا بالوضع وجوده [illegible] مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل احتمل كون المستحق قاتل عمد للولد بلزوم القود كما لو حبس رجلا في بيت ومنعه الطعام والشراب [illegible] كما لو غصب طعام رجل وكسوته فمات جوعا او بردا والفرق بينه وبين الحالة الاولى امكان حصول الغذا في كل وقت وان انتفى العدم ويمكن على ثبوت [illegible] الدية وانتفاء الامرين معا والوجه الثاني جواز المبادرة الى قتلها فضلا عن عدم الضمان ولا يبالي بالولد كما لو كان الجاني [illegible] [illegible] الواقع هذا حكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود اصلا او وجد وحالتان احديهما اذا امكنت تربية الولد بمراضع يتناوبن عليه او بلبن شاة ونحوه ولم يوجد مرضعة راتبة فيستحب للولي ان يصبر لترضعه هي لئلا يفسد خلقه ولا يتشوه بالالبان المختلفة ولو لم يصبر وطلب القصاص اجيب في المقدر عليه بما يحصل به التربية بلا غنى ويحتمل العدم لما ذكرناه [illegible] والثانية ان يوجد مرضعة واحدة راتبة وطلب المستحق القصاص ففي اجابته الوجهان واولى بالاجابة هنا لقلة المشقة وعدمها الناشئ من اتفاق اللبن وان لم يكن لبن امه ووجه العدم كون لبن امه اوفق بطباعه [illegible] عادته حينئذ كما ينتظر اقامة الحد عليها الى استغناء الولد وفقد تقدم وقد يفرق بين القصاص والحد بما يتحقق من ان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ولذلك [illegible] الرجوع عن الاقرار فيها وحقوق الادمي مبنية على الضيق وجميع ما ذكرناه فيما اذا ظهرت مخائل الحمل او دلالته بالاقرار او بشهادة النسوة ولو ادعت المرأة انها حامل فهل يمتنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان احدهما لا لان الاصل عدم الحمل فلا يمنع اقامة الواجب الا ببينة تقوم على ظهور مخائله واصحهما نعم لان للحمل امارات يظهر وامارات تخفى ومتى عرفت [illegible] هذا الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها فلو [illegible] هذا النوع شيئا لم [illegible] اقامة البينة عليه فينبغي ويحتمل اضافة ذلك الى الحيض [illegible] ونحوه ولا وجه للتهجم على ما يهلك الجنين ان كان صادقة وحينئذ فينتظر الى

ان يظهر

ان يظهر مخائل الحمل فيتيقن او يتيقن العدم قوله ولو قتلت المرأة قصاصا الخ اذا قتلت المرأة قصاصا وهي حامل فعلى من قتل فاذا باشر اليه الولي مستقلا اثم ووجب ضمان الجنين بالغرة او الدية على ما سيأتي تفصيله على تقدير موته بذلك وان امكنه الحاكم او اذن في قتلها فالكلام في ثلثة مواضع احدها الاثم وهو يتبع العلم فان علم الحاكم والولي انها حامل اثما جميعا وان علم احدهما دون الاخر اختص الاثم بمن علم وان جهلا فلا اثم والثاني الضمان وكيفيته ومقداره يأتي في محله والثالث فيمن يضمن ولا يخلو اما ان يكون الحاكم والولي عالمين او جاهلين او يكون الحاكم عالما دون الولي او بالعكس ففي الحالة الاولى يتعلق الضمان بالولي المباشر لانه اقوى واولى باحالة الهلاك عليه من السبب هذا هو الذي يقتضيه اطلاق المصنف وجها اخر ان الضمان يتعلق بالحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رايه واجتهاده فهو كالالة والثاني ان الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وفي الثانية ما اذا كانا جاهلين ففيمن عليه الضمان الوجوه الثلثة السابقة ويظهر من المصنف اختيار ضمان الولي والثالثة اذا كان الحاكم عالما والولي جاهلا فان اوجبنا الضمان على الحاكم اذا كانا عالمين فهنا اولى وان اوجبناه هناك على الولي فهنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم للغرور كما لو اضاف الغاصب الطعام المغصوب غيره والرابعة اذا كان الولي عالما والحاكم جاهلا والمشهور ان الضمان على الولي وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة لاجتماع العلم وقوة المباشرة ويحتمل ضمان الامام لتقصيره في البحث فيتدارك المباشرة او يختص كما مر وهو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الولي فالحكم في كونه عليه او على العاقلة ما هو مقرر في الخطا وشبهه نظرا الى العلم بالحمل وعدمه وحيث وجب على الحاكم فان كان عالما فذاك وان كان جاهلا فمن خطاء الحكام وقد تقرر انه في بيت المال فرع اذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولي ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فعلى من الضمان يبنى على ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قوله لو قطع يد رجل الخ وجه تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا تقدم استيفاء النفس فان قصاص الطرف يفوت ثم على تقدير سراية القطع الى المجني عليه فان كان قبل القصاص تساوى ولية وولي المقتول في استحقاق المقتول وصار كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد قطع يده قصاصا ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص ثبوت نصف الدية لولي المقطوع من تركة الجاني لان قطع اليد وقع بدلا من نصف الدية فيكمل له عليها ليكون الجميع عوضا عن النفس والثاني انه لا يجب شيئا لان دية العمد انما يثبت صلحا وسراية العمد توجب كون القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل القصاص والثالث انه يرجع بالدية اجمع لان النفس دية على انفرادها والذي استوفاه في اليد وقع قصاصا فلا يتداخل واختار هذا [illegible] وهو متجه قوله ولو قطع يديه فاقتص الخ لان القصاص في اليدين وقع عوضا عن اليدين فاذا سرى الى النفس كان كالقاتل عمدا فيقتص منه ولا شيء لقطع اليدين ما لم يوقعه قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس قوله ولو قطع يهودي الى قوله ومع ربعها نزد دهم وكذا لو قطعت الخ القول المحكي في المسائل الثلث على انه رد للشيخ في [illegible] الحكم ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل وقد اخذ ديتها لا يقتل الجاني الا بعد رد دية اليد فاذا اخذت الدية فنقول هذه الادية اليد فكذا هنا لان كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جنى عليه وهو قطع يد الذمي والمرأة فله الدية الا قدر ما استوفى وفي الثالثة يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية وليس له غيره كما لو اخذ ديتها ثم احتمع له العوض والمعوض زيادة في الاخيرة ويقتص في الاولين وهو غير جائز وفيه اليد والرجل ولانه لو اخذ [illegible] ولانه يكون الاستيفاء قد وقع مرتين وهو ظلم يمنع القصاص لعدم الحصول [illegible] الطرف في قصاص النفس هنا قطعا السبق الاستيفاء وقال في [illegible] وليس معناه موضع فيه قصاص لا يمكن العدل [illegible] الى الدية الا هذا والمص تردد في حكم المسائل الثلث ومنشاه مما ذكر وما اشار اليه من ان للنفس دية على انفرادها وما استوفاه في الاطراف سابقا وقع قصاصا فلا يمنع اخذ عوض النفس تقريره ان العدل لقد حصل من الجاني فثبت في مقابلته بمثله او بدله لما يمنع مانع اما حصول العدوان فلانه حصل بسرايته مضمونة وجرح المضمون مضمون واما وجوب المقابلة بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والبدل القوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا او ثبوت كون الدية بدلا عن النفس شرعا واما عدم المانع فلانه ليس الا استيفاء البعض فان اريد استيفاء القصاص في اليدين والرجلين وهو بالنسبة الى النفس نقض وذلك غير مانع لان المستوفى وقع قصاصا عن الفعل الاول لا عن السراية الحادثة فلا يكون له تاثير في اسقاط عوض النفس قوله ولو هلك قاتل العمد الخ مبنى المسئلة على ان الواجب في العمد بالاصالة هل هو القود عينا كما هو المشهور بين الاصحاب ام احد الامرين كما ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل فعلى الثاني لا اشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص لانها احد الواجبين على التخيير فاذا فات احدهما تعين الاخر وعلى الاول هل يقع القود بدل ام لا اختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة منهم الشيخ في ط وابن ادريس الى العدم لان الثابت بالاية والاجماع هو القصاص فاذا فات محله فات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ية وابن زهرة مدعيا الاجماع والقاضي وابو الصلاح الى وجوب الدية في ماله لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرء مسلم ورواية البزنطي عن الباقر عليه السلام في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر ولم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه الدية من ماله والا اخذ من الاقرب فالاقرب ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل قتل عمدا ثم هرب فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب فالاقرب لانه لا يطل دم امرء مسلم ولانه لو قطع يدا ولا يد له اخذت الدية فكذا في النفس وتردد الشيخ في ف بين القولين لانه حكى في اول المسئلة بالثاني ثم نقل القول الاول عن ابي حنيفة وقال لو قلنا به لكان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي وانما نسبه المص الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند

فتقدم دلالتها على وجوب الدية بغلا كما تدل على تقديرها بما ان مات ويمكن ان يخص الحكم بموضع الفرض نظرا الى انه فوت العوض مع مباشرة
اتلاف المعوض فيضمن البدل وهذا لا يتم بمطلق موته وعمومها انتفى اكثر القايلين به وان كان بعضهم قد جعل مورد الرواية مطلق الهلاك كما جعله
المص موضع الخلاف ثم ان التعليل المذكور بثبوت الدية مع تفويته نفسه يقتضي كون الدية في ماله لا غير فلو لم يكن له مال سقطت وهذا هو الذي
اختاره المتاخرون والرواية دلت على وجوبها في مال الاقربين عند تعذر اخذها في ماله وعلى ذلك عمل الاكثر قوله لو اقتص من قطع اليد الخ
الحكم في الاول واضح لو وقع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فيتادى به القصاص كما لو باشر قتله واما الثاني وهو ما لو تقدمت سراية الجاني ففيها وجهان
اصحهما وهو الذي قطع به المص انها لا تقع قصاصا لانه لم يقع موجبه بعد وهو غير مضمون لانه تلف سائغ والثاني انه وقع موقعه كما لو قتله المجني عليه
ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشي ولانه جرح مماثل فلا يزيد حكم احدهما على الاخر وضعف بما مر وبالفرق بين القتل والقطع
فان مع القطع يصير جانيا بعد ان كان المجني عليه بخلاف القاطع قصاصا او قتله بالسراية سائغ فلا يقوم القتل مقام القتل المعقب له وتماثل الجرحين
في ماهيتهما لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذ حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لانه في نفس معصومة فيجب ضمانها وليس الاخر
بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فبقي النفس بغير عوض ثم على تقدير عدم قيام السراية عوضا عن نفس المجني عليه هل يلزم الجاني
شيئا ام لا يبنى على ما تقدم من ان فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي
المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية وان يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد فلا
ان يدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب بدلها حيث فات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قوله لو قطع يد انسان
فعفى المقتول الخ اما قتل القاطع به فلانه ازهق نفسا مكافية معصومة فيقتل بها واما رد دية اليد عليه فلان المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل
الا بعد الرد كالمراة وفي المسالة وجها اخر ان احدهما عدم قتل القاطع اصلا اخذا من ان القتل بعد القطع كسراية الجناية الاولى وقد سبق العفو
عن بعضها فليس القصاص في الباقي وهكذا علله في ... ولا يخفى ضعفه فان القتل احداث قاطع للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية وعلى تقديره ومنه لزم
العفو عن البعض سقوط القود ثم والثاني انه يقتل من غير رد لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الجروح الخ ولان النفس بدل لا بانفرادها ونقصان اليد
يجري مجرى نقص صفة في الطرف فانه ليس بمانع من القصاص في الطرف ولا من الرد فكذلك هنا ولانه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل من غير رد مع تحقق
النقصان كذا هنا والمص جعل مستند الرواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال
ان كان قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا دية يده الذي قيد
منها ويقتلوه وان شاؤوا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله و
لا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي ع وهذه الرواية دالة على حكم الثانية وقريبة من الاولى قوله وكذا لو قطع كفا
بغير اصابع الخ الحكم في هذه كالسابقة ويؤيده رواية الحسن بن العباس بن الحريش عن ابي جعفر الثاني ع قال قال ابو جعفر الاول لعبد الله بن عباس يا ابن عباس
انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت فاتى رجل اخر فاطار كفه فاتي به اليك
وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي عدل فقال له
جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ان الله لم يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا
ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله عز وجل وفي طريق الرواية ضعف لسهل بن زياد وجهالة حال الحسن وعمل بموجبها اكثر الاصحاب كالشيخ واتباعه
ورد ابن ادريس واوجب الحكومة في الكف ونفى عنه في المخ الناس قوله ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا الخ الرواية المذكورة رواها ابان بن عثمان عمن
اخبره عن احدهما ع انه قال اتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به
رمقا فعالجوه حتى برأ فلما خرج اخذه اخ المقتول وقال انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج
وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله مرة فمروا به امير المؤمنين ع فاخبره خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليه فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه
هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه و
تتاركا وهذه الرواية ضعيفة بالرجال والارسال وان كان قد عمل بمضمونها الشيخ في يه واتباعه ولذلك اختار المص التفصيل بانه ان كان ضربه بما ليس
له الاقتصاص به كالعصا لم يكن له الاقتصاص حتى يقتص منه الجاني او الدية وان كان قد ضربه بما له ضربه به كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه
في الجرح لانه استحق عليه ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح لانه جرحه بما له فعله والمباح لا يستعقب الضمان كما لو ضرب عنقه وظن انه مات و
يمكن حمل الرواية على هذا بان يكون قد ضربه اخ المقتول بما ليس له قتله به قوله في قصاص الطرف الخ من شرائط القصاص تساويهما في السلامة من الشلل فلا
اليد الصحيحة تقطع بالشلاء خاصة وهي التي تؤثر التفاوت فيها او تخيل تاثيره كالصحة والشلل فلا يقطع اليد او الرجل الصحيحة بالشلاء
وان رضي به الجاني كما انه لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وان رضي الحر والمسلم واما اليد الشلاء والرجل الشلاء فالمشهور انه يراجع فيه الى اهل الخبرة فان
قالوا انها لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم لم ينقطع الدم فلا يقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف وللمجني عليه الدية وان قالوا ينقطع فله
قطعها او يقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر وليس له ان يطلب بسبب الشلل ارشا ووجه ذلك ان الصحيحة والشلاء متساويان في الجرم والاختلاف

بينهما في الصفة والصفة المجردة لا يقابل بالمال وكذلك اذا قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شي كذا التفصيل في قطع
الشلاء بالشلاء والمراد بالشلل في اليد والرجل بطلان العمل حتى يصير العضو اذا اعمله صاحبه كاعمال الة من الالات وان لم يبطل الحس والحركة راسا وعند
بعضهم بطلانهما ولذلك يسمى اليد الشلاء ميتة وردها بانها لو كانت كذلك لا يثبت لدى ذلك ولا اثر للتفاوت في البطش فيقطع يد الاايد بيد الضعيف ورجل
المستقيم برجل الاعرج وبالعكس قوله ويقطع اليمين الخ يعتبر ايضا التماثل في المحل فانها معتبرة في القصاص ومن الطرف بمثابة الكفاءة التي يطلق في
النفس فلا يقابل طرف بطرف من غير جنسه كاليد والرجل والعين والانف واذا اتحد الجنس لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف
والنحافة والضخامة كما لا يعتبر مماثلة النفسين في هذه الامور والسر في ذلك ان مماثلة النفوس والاطراف في ذلك لا يكاد يتفق في اشتراطها ابطال مقصد القصاص
وعلى هذا فلا يقطع اليمنى باليسرى وبالعكس وكذا في الرجل والعين والاذن وغيرها ويستثنى من ذلك ما اذا قطع يمينا فلم يكن للقاطع يمين فانه يقطع يسراه
فان لم يكن له يسار قطعت رجله ومستند الحكم رواية حبيب السجستاني قال سالت ابا جعفر ع عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه
للذي قطع يمينه ولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويده قصاص للرجل الاول فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى
والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت
للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية ويترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس
للقاطع يدان ولا رجلان فثم يجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها والرواية مع ضعف السند الى حبيب المذكور لا يفيد نفيها ...
فاطلق جماعة من الاصحاب صحة الرواية بدعوى او محمول على الصحة الاضافية كما تقدم في نظايره وهذا هو السر في نسبة المص الحكم اليها وانه مع ذلك
ترجح له ولكن عمل بمضمونها الشيخ والاكثر ورده ابن ادريس وحكم بالدية بعد قطع اليدين لمن بقي وهو اقوى لان قطع الرجل باليد على خلاف الاصل
فلا بد له من دليل صالح وهو منفي وفي قوله تعالى ان النفس بالنفس والعين بالعين الاية ما يدل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد نعم يمكن
تكلف مماثلة اليد وان كانت يسرى لليمنى لتحقق اصل المماثلة في الحقيقة وان تغايرا من وجه قوله ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج الخ الكلام في قصاص
الشجة في الراس من الموضحة وغيرها في المساحة والمحل اما الثاني فسياتي واما المساحة فيعتبر طولا وعرضا فلا يقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة
اما العمق فغير معتبر لان المعتبر اسم الشجة والتساوي في قدر العرض قليلا ما يتفق ومع ذلك اختلاف اللحم في السمن والضعف وغلظ الجلد ورقته فيقطع
النظر عنه قليلا كما يقطع النظر عن الصغر والكبر في الاطراف وذهب بعض الشافعية الى اعتبار التساوي في العمق قوله ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير الخ
لما كان الغرض من القصاص في الاطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس لنقلها في المجني عليه اعتبر فيه ان يكون غير تغرير بالنفس ومن ثم استثني المثل فلا يثبت في الجائفة
للمعنى الاول ولا في كسر العظام للمعنيين ومقابل الثاني اظهر لان كسر مطلق العظم لا تغرير فيه لكن لا وثوق فيه باستيفاء المثل وقطع الاصحاب الا اقتصاص فيما يمتنع
القصاص على الدية مطلقا وجوز بعضهم الاقتصاص على ما دون الجناية من الشجة التي لا تغرير فيها واخذ التفاوت بينهما وبين ما استوفاه فاذا اوضح راسه مع الهشم اقتص
في الموضحة واخذ للهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل ولو اوضح ونقل فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة وياخذ ما بين ارش الموضحة والمنقلة
وهو عشر من الابل والمذهب هو الاول لان الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلا قوله وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال الخ قد اختلف كلام الشيخ في جواز الاقتصاص
قبل الاندمال من حيث عموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الشامل للحالين ومن امكان السراية الموجب لدخول الطرف في النفس فيقع
الاستيفاء السابق بغير حق والاول اقوى قوله ولو قطع عدة من اعضائه الخ اذا قطع اعضاء متعددة تزيد دياتها عن دية النفس فان كان ذلك عمدا وهو محل البحث
هنا فقد تقدم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال وان اختار الدية او كانت خطا او وجبت الدية بالاصالة ففي جواز اخذه بالجميع او ما يزيد عن دية
النفس وان لا ياخذ الجميع قولان اشهرهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومال اليه المص هنا العدم بل يقتصر على دية واحدة لا غير لانه لم يعلم بقاء استحقاق الباقي
لجواز السراية ودية الطرف تدخل في دية النفس اتفاقا فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن والثاني الجواز عملا بالاستحقاق الحالي واصالة عدم طريان المسقط ولان
لو كان ظن الطريان او وهم موجبا لزوال ما ثبت في الواقع لكانت القوة فعلا وهو غير جائز لانه لولاه لم يستقر الاستحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن
براءة المستحق عليه منه والثاني ظ ولانه يستلزم منع المستحق عن حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت موجبه ولا اثر للشبهة في سقوط المال وفي المسالة
قول ثالث بعدم جواز المطالبة بشي اصلا لعدم الاستقرار الا بعد الاندمال قوله ولو قطع بعض الاذن الخ هذا اليس على الخلاف بل المرجع فيه الى النظر
ولو بادر المجني عليه فاستوفى وقع موقعه وان اساء سواء كان بحديدة ام بغيرها قوله ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني الخ هذا كالمتمم لما
الشجاج من حيث المحل وقد تقدم ان المعتبر فيها مقدارها طولا وعرضا وانما يتم ذلك مع مساواة عضو الجاني للمستوفى منه فلو كان راس الشاج اصغر
استوعبنا راسه مساحة ولا ينزل الى اتمام المساحة الى الوجه ولا الى القفا فانهما عضو اخر والراس ولا يكتفي به بل ياخذ المتخلف بنسبته الى الموضحة
من الدية فلو كان المستوفى منه جميع راسه بقدر الثلثين اخذ دية ثلث ذلك الجرح كما لو قطع ناقص الاصابع يد الكامل الاصابع فانه يقطع يده الناقصة
ويؤخذ ارش الاصبع الناقصة وعند بعض العامة لا ياخذ شيئا من الارش مع القصاص بل يتخير في الابتداء بين ان يقنع براسه كما يكتفي باليد الصغيرة
في مقابلة الكبيرة وبين ان يدع القصاص وياخذ الدية ومذهبنا والاكثر من خالفنا على الاول ومن فرق بين الشجة المذكورة واليد الصغيرة حيث يكتفي بها
في مقابلة الكبيرة بان ما به التفاوت بين اليدين على تجرده ليس بيد وما به التفاوت بين الشجتين على تجرده شجة فلا يجعل تابعا وايضا فالمرعي هنا الاسم في
اليد وهنا المعتبر المساحة الا ترى ان يد القاطع لو كانت اكبر قطعت وراس الشاج لو كان اكبر لا يستوعب بل يؤخذ منه بقدر ما جرح بالمساحة وفي

تفويض محل الابتداء اليه او الى الحاكم او يتبع من حيث ابتداء الجاني اوجه اجودها الاخير ولو ان الجاني لم يوضح جميع الراس بل اوضح طرفا منه كالناصية
فاوضحنا ناصيته ولو بلغ مساحة الموضحة التي تخرج بما اكمل من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد وان اختص بعضه باسم خاص كالفرق بين مقدمه ومؤخره ولم
عليه بمجاوزة الموضع كما لا يجوز النزول الى الوجه والقفا للتكميل من غير الراس قوله ولو قطعت اذن انسان الخ هنا مسائل الاولى اذا قطع اذن انسان فالصقها المجني
عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية على الجاني لان الحكم متعلق بالابانة وقد وجدت لكن لا يصح صلوة الملصق حتى تبين ما الصقه لان
الاذن المبانة صارت نجسة حيث انها قطعة قطعها الحي وابينت من حي وهل للجاني طلب ازالتها لاجل ذلك بل لتحقق المماثلة قال المص وجماعة نعم والتعليل
الاول اجود وتظهر الفائدة فيما لو كان الالصاق قبل الاستيفاء فللجاني الازالة من القصاص الى ان يبين المجني عليه اذنه على التعليل الثاني ولو كان الصاقها بعد القطع فله المطالبة
بازالتها ايضا مثله وعلى التعليل الاول فالازالة من قبيل الامر بالمعروف ولا اختصاص له به بل النظر في مثله الى الحاكم وانما يجب ازالتها على هذا اذا لم
يخف التلف والا سقط ولو انعكس فالصق المجني عليه فالصق الجاني اذنه فالقصاص حاصل بالابانة وقطع ما الصق بعد الابانة لا يختص بالمجني عليه على التعليل
المطالبة بازالتها على الاول وطريق ولي الثانية لو قطع بعض اذنه فحكمه حكم ما لو قطع الجميع هذا اذا ابانها ولو لم يبنها فكل بالنسبة الى القصاص وان الصقها المجني
عليه اقر عليها كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال هذا ان عللنا بالنجاسة وان عللنا بالمماثلة فللمجني عليه طلب الازالة وذهب بعض العامة الى عدم جواز القصاص
هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها سقط القصاص والدية عن الجاني ورجع الامر الى الحكومة حتى لو قطعها الاخر وقطع الاذن بعد الالتصاق لزم القصاص والدية
الكاملة الثالثة لو استأصل اذنه وبقيت معلقة بجلدة ثبت القصاص بلا خلاف في وجوب القصاص لامكان رعاية المماثلة لكن هنا لو الصقها المجني عليه لم يجب قطعها
ان عللنا بالنجاسة وان اعتبرنا المماثلة اعتبر في استيفاء القصاص ازالتها ان طلبها الجاني كما مر قوله ويثبت القصاص في العين الخ هنا مسئلتان الاولى لو جنى
الاعور على عين واحدة لذي العينين بان فقأها مثلا ثبت الاقتصاص اجماعا لعموم قوله تعالى والعين بالعين لكن هنا يمكن المماثلة من حيث الجارحة اما من
حيث المنفعة فيختلف لان الذاهب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني مجموعه لانه لا نظر اليه هنا وان كان لو جنى عليه مبتدأ بذهاب عينه ثبت له دية كاملة
عوض النظر هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف والمستند النصوص الواردة بذلك كرواية محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر ع اعور فقأ عين صحيح
قال تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه وموثقة ابان عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى
فقال الحق اعماه ولا يخفى ان السند ليس بنقي الا ان الحكم لا راد له وفي الحكم الاعور خلقة من ذهب احدى عينيه بآفة من الله تعالى ولو كان ذهابها بجناية اوجبت
قودا او دية فلا اشكال في الحكم كما لو كان ذلك في المجني عليه الثانية لو انعكس ففقأ الصحيح عين الاعور خلقة او بآفة من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا في ثبوت
الدية عليه كاملة اعني دية النفس لانها جميع البصر ان وقع التراضي على الدية ان قلنا ان الواجب احد الامرين بالطلوع جماعة يتخير المجني عليه بين اخذ الدية
تامة والقصاص فاذا اقتص من الصحيح فهل يجب على الصحيح ان يرد على الاعور نصف دية النفس قال الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في المختلف نعم لانه اذهب
جميع بصره واستوفى منه نصف البصر فيبقى عليه دية النصف وهو نصف الدية ولرواية محمد بن قيس قال ابو جعفر عليه السلم قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل
اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ منه دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه و
رواية عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من
صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وقال المفيد والشيخ في الخلاف وابن ادريس ومال اليه المص والعلامة
في بعض كتبه لا رد لعموم العين بالعين ولاصالة البراءة ويمنع عمومية العين فانه مفرد معرف ولو سلم خص بالدليل وقد ذكر مع حكاية عن التورية فلا يلزم حكمها في
شرعنا والاصل انما يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد وجد واجيب بان الدية المقررة في شرعنا ورواية زرارة عن احدهما عليهما السلم في قول الله النفس
بالنفس الاية قال هي محكمة ولقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام وتركه
واجب ولا يتم الا بالحكم بها والجواب ان الروايتين قاصرتان من حيث السند عن اثبات الحكم وكذلك الاية لان موجب كمال الدية من حيث النظر لا من
حيث العين والقول الاول لا يخلو من قوة والرواية تصلح شاهدا مؤيدا لوجوب الدية بهذه الجناية كاملة على تقدير الخطاء قوله ولو اذهب
ضوء العين دون الحدقة الخ اذا ذهب الضوء بالجناية وبقيت العين فالواجب في القصاص المماثلة لغيره بان يذهب من عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقة
كيف اتفق هذا هو الذي يوافق الاصل ويقتضيه عموم الادلة والقول بتخصيص اذهابه بالكيفية المذكورة مستند الى رواية رفاعة عن
ابي عبد الله عليه السلم قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية
فابى فارسل بهما الى علي صلوات الله وسلامه عليه وعلى اله الطيبين وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه
ديتين فقال ليس اريد الا القصاص فدعا علي صلوات الله وسلامه عليه وعلى اله المنتجبين بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على
اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر وفي
طريق الرواية ضعف يمنع من تعيين الاستيفاء بمضمونها وان كان وجها من وجوه الحيلة في استيفاء الحق المذكور قوله ويثبت في الشفرين
الخ الشفران بما في الانسان منه اثنان كالشفتين فان وجد للجاني اقتص منه تحقيقا للمماثلة وان فقدا بان كان رجلا فعليه ديتهما كما
لو قطع فاقد العضو عضوا غيرها والرواية المذكورة يقطع فرج الرجل لهما حيث لا يؤدي الدية رواها الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن
بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان في كتاب علي صلوات الله عليه وآله ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمنه لها ديتها فان لم يؤد اليها ديتها

قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وفي الطريق جهالة وفي الحكم مخالفة للاصول الدالة على اعتبار المماثلة بين الاعضاء فهي مفقودة هنا قوله
ولو طالب بالدية الخ المراد بكون دية الشفرين هي اليقين انه مقدارها هو المتيقن لانه ان كان امرأة فله دية الشفرين وحكومة المذاكير وان
كان ذكرا فله دية الذكر والانثيين وحكومة الشفرين فالاقتصار على الدية على تقدير كونه امرأة يقينية بالنظر الى الحاكم بكونه رجلا
فلازم ذلك لان الاقتصار على المذاكير ديتين واحدة بجميع ذلك هو المتيقن فان ظهر كونه رجلا اكمل له دية اخرى وحكومة الشفرين وان بقي الاشتباه
فالمتيقن الدية والباقي مشكوك فيه لان الحكم على الشفرين بخصوصهما باثبات ديتهما هو المتيقن لان ذلك مبني على كونه امرأة والفرض انه غير معلوم
قوله ولو قال الطالب اقتص الخ انما لم يكن له القصاص في الزائد عن دية عضو لان الباقي فيه عضوان ولا يمكن الحكم فيهما معا بالقصاص لان
احد الثلثة زائد فلا يثبت فيه قصاص ولا دية فالجمع بين الدية والقصاص في الثلثة لا يصح اما اذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص الى
ان يتبين الحال اجيب اليه لامكان التخلص بان يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او كون الشفرين زائدين فاقل الامرين
ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين النقص بالشفرين اقتص بالمذاكير وان كان اقلهما
بعض المذاكير اكمل له على حكومة الشفرين واقتص في المذاكير مع المماثلة وعلى هذا القياس لو ظهر انثى قوله ويؤخذ الصحيحة بالمثقوبة الخ
ثقب الاذن خصوصا للنساء يعد جمالا ولا يفوت معه شيء من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص لها من الاذن التامة واخذ دية التامة
هذا اذا لم يكن الثقب موجبا شينا ولا نقصانا والا كان كالخرم واما المخرومة فهي ناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع مخروم الاذن اذنا تامة قطع
اذنه قطعا لانها اقل من الواجب واخذ منه الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخرومة ولو انعكس فقطع الصحيح اذنا مخرومة ففي القصاص منه بجميع
اذنه قولان احدهما نعم لعموم الاذن بالاذن والزيادة في اذن الجاني يستدرك بانه يرد عليه ما يقابلها من دية الخرم وهذا هو الذي اختاره
المص الثاني المنع لاستلزامه الظلم بقطع الزائد عما استحق عليه من القصاص فطريق القصاص ان يقطع من اذن الصحيح مقدار المخروم الى حد الخرم
ويترك الباقي فيه لو قطع ما قابل المخروم وهو غير مستحق ويؤخذ الحكومة في الباقي وهذا هو الاجود قوله وفي السن القصاص الخ السن مما يثبت
فيه القصاص عملا بالاية وانما يجمع مع القلع اما مع الكسر فلما تقدم من انه لا قصاص في كسر العظام لانه لا يمكن فيها المماثلة وربما احتمل ثبوته
هنا اذا امكن استيفاء المثل بلا زيادة ولا صدع في الباقي والفرق بينها وبين غيرها من العظام انها عظم مشاهد من اكثر الجوانب ولاهل الصنعة
الات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم يكن ككسر العظام ولما كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم يؤخذ الصحيحة بالمكسورة ويؤخذ المكسورة
بالصحيحة مع قسط الذاهب من الارش ويؤخذ الزائدة بالزائدة ولو لم يكن للجاني مثل تلك السن فلا قصاص واخذت الدية فان نبتت
بعد ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة يوم الجناية ولا يجبر كالاذن ثم اذا قلع سن غيره فذلك يفرض على وجوه احدها ان يقلع المثغر
سن الصبي الذي لم يثغر فلا يؤخذ في الحال قصاص ولا دية لكن عليه الحكومة ان نبتت سوداء او معوجة او خارجة عن سمت الاسنان او مشتملة على شين
لم يعهد النبات ومثله ما لو نبتت اطول مما كانت او نبتت معها سن صغيرة ونحو ذلك ولو نبتت اقصر مما كانت وجب بقدر النقصان من الارش وان جاء
وقت نباتها بان سقطت سائر الاسنان وعادت ولم تنبت المقلوعة رجع الى اهل الخبرة فان قالوا يتوقع نباتها الى وقت معين انتظر فان مضى
ولم تنبت وقالوا قد فسد المنبت ولا يتوقع النبات ففيه قولان اصحهما وجوب القصاص لانه قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فقابل
بمثله لعموم الادلة والثاني لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا
يكون مماثلة والقول بوجوب بعير بقلع سن الصبي لجماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة واختاره في المخ لرواية مسمع عن عبد الملك عن
الصادق ع ان عليا ع قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن ومثله روى السكوني عنه ع والروايتان ضعيفتان والاولى منهما اشد ضعفا
ويدل على المشهور مضافا الى موافقته للاصل مرسلة جميل عن احدهما ع قال في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص
وعليه الارش وثانيها ان يقلع مثغر سن مثغر فلا كلام في تعلق القصاص به لكن ان قضى اهل الخبرة بعودها اخر القصاص او الدية الى مضي المدة
ثم ان عادت معيبة ففيها الارش وان عادت تامة فقيل لا ارش ولا دية لان ما عاد قام مقام الاول فكانه لم يفت كما لو عاد سن غير المثغر والاظهر
ثبوت الارش لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم وعود السن نعمة جديدة في القصاص والدية لا ارش النقص وفي المسئلة وجه
ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقا لانه لم تجر العادة بنبات سن المثغر وما اتفق هبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط به حق على الجاني فلا ينتظر
ولا يعرض على اهل الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية الاسنان من حكم المص بان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم يسترد الدية عملا بك
الثانية على الاولى وهو يخالف ما حكم هنا وكل صنع في عدمه على الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم عوده جاز تعجيل القصاص وان اتفق عوده بعد ذلك لانه
هبة جديدة كما ذكر في هذا الوجه المطلق والمراد بالارش في هاتين الحالتين تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة لم ينبت ثم نبتت متغيرة او معوجة
على التقديرين وبين كونه بسن تلك المدة وبعدها على حالتها وفيه قول ضعيف انه ما بين سن تامة وبينها متغيرة على تقدير التغير من الدية
والاول الموافق لارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليها وثالثها ان يقلع غير مثغر سن مثغر الغالب ان غير المثغر يكون غير بالغ والحكم في جنايته
الدية لا القصاص مطلقا ويقضي اهل الخبرة بعودها وبعودها الارش كما مر ورابعها ان يقلع مثغر سن غير مثغر فلا قصاص ايضا على الوجه المتقدم
ويأتي في الارش ما ذكر والمراد بالمثغر من سقطت اسنانه الرواضع ونبت مكانها يقال اثغر الصبي بالتخفيف اذا سقطت رواضعه فهو مثغور واذا نبتت

قيل اشعر بالتاء على الادغام بعد قلب التاء ثاء واشعر اظهار الحرف الاصلي قوله اذا قطع يدا كاملة الخ تساوي العضوين في العدد قد يكون بالنقصان كما
في طرف المجني عليه فان كان في طرف الجاني كما لو كانت يده ناقصة باصبع وقد قطع يدا كاملة فان اخذ المجني عليه دية اليد اخذها كاملة وان
اختار القصاص فلا اشكال في جواز قصه اليد الناقصة لانها حقه فما دون وهل ياخذ دية الاصبع الناقصة قولان للشيخ ففي موضع من
ف وله فصل الشيخ وفي ط لا يجزئ اليد الناقصة بل ياخذ دية الاصبع محتجا في ف بالاجماع وبقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم والمثل اما من طريق الصورة الخلقية وهو هنا متعذر او من طريق القيمة فيجب لئلا يتحقق المماثلة وفي موضع آخر من ط في الفصل المذكور
بعده للنهر اربع وعقات اختار الاجزاء ان كان ذلك خلقة او بآفة من الله تعالى اما لو اخذ ديتها او استحقها لم يجز نظرا الى انها لما لم يكن سببا في
النقصان ولم ياخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا ولانه كالقاتل ويده او يد مقتوله ذاهبة فانه يقتل فيهما هذا التفصيل الاقوى لان القاعدة
المشهورة من ان كل عضو يقاد تؤخذ الدية مع فقده حتى لو قطع مقطوع اليدين يدين اخذت ديتهما وليس ذلك كالنفس فان في اخذ الدية عند
فقدها خلافا ... والجاني هنا اذا قطع منه اصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له ديتها لقوله في كل اصبع عشر من الابل وتلك الاصبع لو كانت
لكان له استيفاؤها فاذا لم يوجد استوفى بدلها كما لو قطع اصبعين وليس له الا واحدة ويلزم على التفصيل انه لو قطع يدا ولا يد له خلقة
لم يكن عليه شيء وهو بعيد واورد على الاول ما اذا كانت يد الجاني شلاء واليد المجني عليه قطعها فانه لا ياخذ معها شيئا فما الفارق واجيب
بان النقصان هناك نقصان صفة وجرم الاصبع باق والنقصان هنا نقصان صفة وكميته خاصة فهو كقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم
والمريض بالصحيح ونظيره ما اذا اتلف عليه صاعا من حنطة ووجد للمتلف صاعا فان له اخذه وطلب بدل الفائت لو اتلف عليه صاعا جيدا فوجد له
رديا واراد ياخذه ويطلب الباقي لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبعين من فله وله اصبع واحدة فللمجني عليه ان يقتص في الموجودة ويطالب
ببدل المفقود ولو قطع اصبعا صحيحة وتلك الاصبع منه شلاء فاراد المجني عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها وقد ناقش في هذه الصورة والشهيد في
التفصيل في الشلل فان المماثلة انما يتحقق مع التساوي والا لم يوجد مختلفان ولو كان النقصان في يد المجني عليه كما اذا قطع السليم يدا ناقصة
باصبع فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع لما فيه من استيفاء الزيادة لكنه يقطع الاصابع الاربع ان شاء ويأخذ دية الكف او يأخذ
الدية وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجزئ ان يلقى حديدة القصاص في غير الموضع الذي لقيته حديدة الجاني قوله
ولو قطع اصبع رجل الخ ولان الواجب في العمد القود والدية لا يثبت لاصلي او بسبب عارض هو مفقود هنا حيث يمكن القود تاما ووجه الجواز
تغاير المحل وكونهما جنايتين متغايرتين ثبت احديهما بالمباشرة والاخرى بالسراية التي هي موقوفة التسبيب والاصح الاول قوله ولو قطع يده
من مفصل الكوع الخ الفرق ان القطع في الاول لم يقع على مفصل ينضبط معه القصاص فيستوفى من المفصل ويؤخذ حكومة للزائد بخلاف
الثانية فان القطع من المرفق مضبوط يمكن المماثلة فيه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع واخذ دية الباقي لان الواجب بالعمد القصاص
ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق والعجز عن استيفاء الحق وكلاهما منتف هنا قوله اذا كان للقاطع الخ من شرائط القصاص المماثلة في
الاستيفاء كما مر ومن فروعها ان الزائد يقطع بالزائد ان اتحد المحل كالاصلي فلو فرض شخصان لكل منهما اصبع زائدة فقطع احدهما زائدة
الاخر او مجموع اليد اقتص منه ولو قطع شخص معتدل الخلقة يدا عليها اصبع زائدة قطعت يده واخذ منه دية الزائدة ولو انعكس فقطع صاحب
الاصابع الست يد معتدل الخلقة لم يقطع يده من الكوع الا ان يكون الاصبع الزائدة نابتة من الذراع فيمكن القطع من الكوع ولو تعذر
الاقتصاص من الكوع فللمجني عليه لقط الاصابع الخمس الاصلية واخذ حكومة الباقي من الكف وهذا اذا كانت الزيادة بجنب الاصلية بحيث
لو قطعت الاصلية بقيت بحالها اما لو كانت ملتصقة بها لم يقطع الاصلية حذرا من الزيادة في الاستيفاء بل يقتصر على قطع اربع ويأخذ
دية الاصبع ولو كانت نابتة على اصبع امكن قطع بعضها من الاصابع فعل كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فيقطع الانملة العليا
مع الاربع وتؤخذ ثلثا دية اصبع وهذا كله مع كون الزائدة معلومة فلو كانت الست كلها اصلية بان قسمت الطبيعة مادة الاصابع بتقدير
العزيز العليم ستة اجزاء متساوية في القوة والعمل بدلا عن القسمة الخمسية لم يجز الاستيفاء من الكوع للزيادة ولا الى خمسة لانتفاء الاشتباه
بل يقطع الابهام ويطالب بدية باقي الاصابع وحكومة الكف ولو بادر المجني عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى واثم وعليه دية الزائدة ولو اقتصر على
قطع خمس اصابع ايضا واستوفى حقه تاما لجواز ان يكون فيها زائدة ويطالب بحكومة الكف هذا اذا لم يتميز الابهام والا اشترط في تحقق الاستيفاء
فما دون قطع الاربع مع الابهام قوله ولو قطع من واحد الانملة العليا الخ لا اشكال في استحقاق مقطوع الوسطى القصاص اذا لم يمكن منه استيفاء
حقه بغير زيادة بان استوفى مقطوع العليا قبله او ذهبت العليا بآفة وانما الكلام فيما لو توقف استيفاؤه على قطع العليا فانه يستلزم
استيفاء ازيد من حقه فان كان حق مقطوع العليا باقيا لم يكن لذي الوسطى تعجيل الاستيفاء الا ان حق الاخر استوفى فان بادر واستوفى اساء
ولزمه دية العليا المقطوعها وان كان استيفاؤه بعد عفو ذي العليا فقد اطلق المص جواز الاقتصاص مع دية العليا للتوقف تحصيل الواجب
على الزائد فيجوز من باب المقدمة ويجب حيث يطلب كما لو قطع ذو الاصابع التامة كف مقطوع الاصابع على قول بعضهم وكما لو عفى احد
الوليين لو كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه كالاب اذا كان يجاز في النفس ففي الطرف اولى وفيه نظر لمنع جواز استيفاء الزائد في مسئلة
الاصابع وغيرها وقد تقدم وجواز استيفاء احد الوليين مع عفو الاخر وشبهه بدليل خارج والا كان مقتضى الدليل منعه ولان الاقتصاص

في التنازع

في التنازع تؤخذ الجناية بغير حصة كامه لا يناسب عليه نفس جراحة واحدة وقد قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
والمماثلة هنا منتفية وفي تعدد اشكال حكم بالجواز ولوجه ان لم يكن الراجح المنع قوله اذا قطع يمينا فبذل شمالا الخ اذا وجب قطع يمين لكونه قد
قطعها فبذل الجاني شمالا فاما ان يبذلها من غير دهشة بل المقتص منه او دعه على التقدير فاما ان يكون المخرج عالما بانها اليسار مع سماع لفظ
اليمين وتعمد اخراج اليسار وعلمه بعدم الاجزاء عن اليمين او لا وعلى التقديرات المقتص اما عالم او لا فالاقسام ثمانية ولنعلم قبل البحث عن حكمها ان
اليمين لا يقطع باليسار وبالعكس على ما مر واذا وجب القصاص في اليمين فاتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن بدلا كما لو قتل في قصاص النفس غير
القاتل برضاه وح فان بذلها الجاني مع الاستيفاء عالما بالحال فهو مهدر لانه اخرجها بنية الاباحة ثم ان كان القاطع جاهلا بالحال فلا قصاص عليه قطعا
وفي وجوب الدية لليسار وجهان نعم لانه قطع غير مستحق وقع خطأ فوجبت الدية او لا لاباحة المخرج بدلا مجانا وان لم يحصل النطق ببذل الاذن لان الفعل
قد يقوم مقام النطق كما ان تقديم الطعام الى الضيف ان تنزله الاذن وكما لو قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله اياه فانه يكون كمسقط
ضمانا بالالقاء في البحر للمصلحة وكذا تقديم الطعام لمن استدعاه ويشكل بان الحكم في هذه الامثلة ونظائرها مستند الى العادة الغالبة مع انتفاء
والمهدر هاهنا الامر في المنافع ليس كذلك لان المسئول اخراج اليمين والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة
المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه وان كان القاطع عالما بالحال فهنا لا اقدامه على الفعل المحرم الذي لم تبحه الاذن المقالية فضلا
عن الفعلية ولكن هل يضمن اليسار بالدية ام بالقصاص فيه وجهان من تحقق قطعها قصدا ظلما لعدم وجود ما يبيح القطع وهو الذي قال
المص ومن انه بذلها وله داعية القطع في القاطع فكان شبهة في سقوط القود وهو اختيار الشيخ ويضعف بان مطلق البذل
لا يكفي في سقوط القصاص وانما يتوجه مع تمييز القاطع لا مع علمه بالحكم ولو قطعها من غير علم ببذل غلطا فلا اشكال في الدية كما انه مع
العلم لا اشكال في القود وعلى كل تقدير فهل يسقط قطع اليمين بذلك فيه وجهان احدهما لا لانه الواجب قطعها فلا يجزئ عنها اليسار
مع وجودها وما فعله ليس عوضا عنها الا انها لو اتفقا عليه لم يصر عوضا نعم لان اليسار يقطع باليمين مع فقدها كما مر فهي بدل في الجملة
فقد اتفقا عليه ولان الرضا باخذ اليسار عوضا عن اليمين عفو عن اليمين وفي ط قوى الاول وجعل الثاني مقتضى المذهب والاقوى
هو الاول قوله ولو اختلفا فقال بذلتها الخ فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص او الدية مع علم الباذل بكونها اليسار
وان المطلوب شرعا قطع اليمين سواء قلنا انها بدل لا بقصده ام لا ووجه تقديم قول الباذل ان مرجع ذلك الى القصد وهو اعلم به ولا يمكن الا
يقع بدلا بالقصد كما مر ووجه التردد في القصاص ما تقدم بعينه قوله ولو قطع يمين مجنون الخ القولان حكاهما الشيخ في ط واختار منهما
الثاني وهو الحق لان المجنون ليس له اهلية استيفاء حقه فكان فعله على عاقلته لان عمده خطأ كما تقرر وحقه بحاله ووجه القول بالسقوط ان
المجنون اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها واتلفها فلا ضمان على المستودع والاصح
ثم بل فعله منزلة فعل الاجنبي بالنسبة الى كونه استيفاء فلا يسقط بفعله كما لا يسقط بفعل الاجنبي لانتفاء الاهلية فيهما والاشتباه
بالوديعة كما ذكرناه فانه مع عدم تفريط المستودع يكون اتلافه كتلفها من قبل اجنبي بغير اختياره ومعه يضمن فيهما قوله لو قطع يدي
رجل الخ اذا قطع يديه ورجليه فمات واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات بالسراية فعلي دية واحدة لدخول دية الطرف في دية النفس
والحال ان القطع خطأ شبيه العمد ليكون النزاع بينهما في محله وقال الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان فان لم يمكن الاندمال في مثل تلك المدة
عادة لقصر الزمان كيوم ويومين فالقول قول الجاني لتطابق الاصل والظاهر على صدقه وهل يفتقر والحال هذه الى اليمين ام لا جزم المص قبله
الشيخ في ط بالاول لعموم واليمين على من انكر ولجواز ان يكون الموت بسبب حادث كلدغ حية وشرب سم منفعة ويحتمل قويا عدم اليمين لان
المفروض عدم امكان الاندمال والسبب الحادث لم يجر له ذكر حتى يبقى وانما يجري التحليف بحسب الدعوى والانكار وان امكن الاندمال في تلك
المدة وعدمه فالقول قول الولي مع يمينه لتكافؤ الاحتمالين فيستصحب الحكم بوجوب الديتين ولا يسقط بامر محتمل هذا اذا اتفقا على المدة
فاما ان اختلفا فيها فقال الجاني مات قبل ان يمضي مدة يندمل في مثلها كان فالقول قول الجاني لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها و
بقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها ولو كانت المسئلة بالضد من هذا الحكم بان كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع ثم اختلفا فقال
الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال الولي بل قبل الاندمال فعليك كمال الدية فان كان قبل ان يمضي مدة يمكن فيها الاندمال
فلا اشكال في تقديم قول الولي لتطابق الاصل والظاهر على صدقه والكلام في يمينه كما مر وان كان بعد مضي مدة يمكن فيها الاندمال فقد تعارض
اصلا عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني مما زاد عن النصف فيقدم قول الجاني لشهادة الظاهر مع الاصل وان اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت
مدة يندمل في مثلها وقال الولي ما مضت ففي تقديم ايهما وجهان احدهما وهو الذي قطع به الشيخ في ط تقديم قول الولي لان الاصل عدم مضي
المدة فالولي في هذا كالجاني في تلك والثاني تقديم قول الجاني لاصالة البراءة مما زاد على نصف الدية والاشهر الاول وبما ذكرناه يظهر وجه التردد
قوله ولو ادعى الجاني الخ هنا مسئلتان احدهما متفرعة على ما لو قطع احدى يديه ثم مات فقال الجاني مات بسبب آخر من قتل او شرب سم فليس عليه الا
نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية وعليك دية تامة فقد تعارض هنا اصل براءة الذمة مما زاد على نصف الدية الثابت وجوبه بالجناية
وعدم حدوث سبب آخر وفي تقديم قول ايهما وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص تقديم قول الجاني ترجيحا لاصل براءة الذمة واصل عدم تناول

السم لان عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الامرين فكان اضعف من اصل البراءة المقتضى الى المطمن ترجيحا الجانى والثالثة
تقديم قول الولى ترجيحا الاصله من حيث ان اصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان فلا يزول الى ان يعلم الاندمال وقوله اقتصر على نقل
الوجهين ولم يرجح شيئا وله وجه لثانية لو قدّ ملفوفا فى ثوب بنصفين ثم قال انه كان ميتا وادعى الولى انه كان حيا فى المصدق منهما باليمين فيه
وجها اظهرهما وهو الذى اختاره المص تقديم قول الجانى لان الاصل براءة ذمته عن القصاص والثانى تقديم قول الولى لان الاصل استمرار الحيوة
ولانه كان مضمونا والاصل استمرار تلك الحالة فاشبه ما اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته وفيه وجه اخر يفرق فيه بين ان يكون ملفوفا فى
ثياب الاحياء فقدم قول الجانى فى الاول دون الثانى وهذا الاحتمال ضعيف لان اللباس لا دخل له فى الاحكام والاحتمال الضعيف الذى اشار اليه المص
يحتمل كونه هذا وكونه الثانى ولعله اظهر لان الشيخ اقتصر فى ط على نقل الاولين ولم يرجح شيئا ولم يذكر هذا الاخير نعم هو وجه لبعض الشافعية
ضعيف عندهم ايض والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتا وادعى انه كان ميتا وانكر الولى وحيث قلنا ان القول قول الجانى او الولى لو اقام
الولى بينة على حيوته عمل بها ويجوز ان يشهد الشخص تارة بالبينة واخرى باليمين كالمودع فى دعوى الرد ولو قدمنا قول الجانى مع عدم
البينة فلا اشكال فى تقديم بينة الولى قوله لو قطع اصبع رجل الخ هذا اذا كانت الاصبع من اليد المقطوعة كاليمنى مثلا ليكون مستحقة
القطع فى الصورة الاولى قبل ان يستحق سائر اليد القطع فيقدم السابق ويصير الثانى بمنزلة ما اذا قطع يده الكاملة وبيده ناقصة اصبعا
فيرجع عليه بدية اصبع اما مطلقا او مع كون الاصبع قطعت باستحقاق كما مر وعلى تقديره بسبق قطعة اليد يصير يده مستحقة للقطع قبل ان تقطع
الاصبع فيصير بمنزلة من قطع اصبعا والاصبع له تاما لها فيؤخذ منه ديتها قوله لو قطع اصبعه فعفى المجنى عليه اذا قطع عضوا كيد او اصبع
فعفى المجنى عليه عن موجب الجناية قودا وارشا فللجناية احوال احدها ان يقف ولا يتعدى محلها ويندمل فلا قصاص ولا دية لان المستحق
اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وهو اتفاق ووافق عليه اكثر العامة وخالف فيه بعضهم فاوجب الدية بناء على ان استقرار الجناية باندمالها
فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار ولا فرق فى هذا الحالة بين ان يقتصر على قوله عفوت عن موجبها وبين ان يزيد فيقول وعما يحدث منها فانها
لم يحدث منها شئ ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فهو عفو عن القود لانه موجب الجناية عمدا ويترتب عليه سقوط الدية ايض لانها
لا يثبت الا صلحا بناء على انه الواجب بالاصالة ومن قال ان موجب العمد احد الامرين له فى بقاء الدية وجهان وعلى خلافه نبه المص بقوله والدية
لانها لا يثبت الا صلحا الثانية ان يسرى القطع الى عضو اخر كما اذا قطع الاصبع فتاكل باقى اليد ثم اندمل فلا قصاص فى الاصبع ولا دية
ويجب دية الكف خارجا منه الاصبع لانه عفى عن موجب الجناية الحاصلة فى الحال فيقتصر اثره عليه ولبعض العامة وجه بعدم وجوب الدية ايض
لانه اذا اسقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الثالثة ان يسرى القطع الى النفس فيثبت القصاص فيها
عندنا بعد رد دية ما عفى عنه كما لو عفى احد الاولياء وقد تقدم ولان العفو عنه لو استوفى قصاص الطرف دون النفس وسقوط القصاص
فى الطرف لا يوجب سقوطه فى النفس الا ترى انه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجنى عليه بالسراية وجب قصاص النفس فليكن السقوط بالعفو
كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص هنا كما منع عن عفو بعض الاولياء لانه عفى عن الطرف ولا يمكن استيفاء النفس
الا باستيفاء الطرف ولان السراية قد تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة هذا اذا اقتصر على العفو عن الجناية اما لو اضاف اليه
ما يحدث ففى اعتباره فيما يحدث قولان اصحهما هذه الالفاظ لاغية بل يلزمه ضمانها ما يحدث فان اسقاط الشئ قبل ثبوته غير منتظم والثانى انها يعتبر
ولا يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فان النفس لا يباشر بالجناية ومثله الخلاف فى الابراء مما لا يجب كابراء الطبيب
والمبيطر بل هنا اولى ويمنع من كونه غير ثابت لان الاستقرار اخص من الثبوت فعدمه اعم من عدمه وفيه نظر لانه لا يلزم من عموم وجوده وجود
الخاص ومن المعلوم ان موجب النفس قبل الموت ليس بثابت انما الثابت موجب الطرف خاصة والقولان للشيخ وطاهر ط وثانيهما فى ف ثم
على القول باعتباره هل يكون ابراء تاما لاجماع وصية قيل بالاول لعدم وجود لفظ الوصية فلا يضاف اليها مع عدم لفظ يدل عليها وقيل
بالثانى لان الاستقرار انما يتم بالموت فلا يناسبه الا الوصية وهى لا يختص بلفظ وح فيبنى على صحة الوصية للقاتل وعدمها اجازها
كالاكثر وهو الذى فرضه الشيخ فى ف لزمه حكم الوصية فى نفوذه عن الثلث ومن ردها كابن الجنيد ابطل العفو هنا نعم اجاز الوصية للقاتل
خطا فيلزمه صحة العفو عنه خاصة قوله لو جنى عبد على حر الخ اذا جنى عبد جناية توجب المال اما كونها خطا او بسبب اخر وعفى المجنى عليه عن ارش
الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى السيد او الى العبد فان اطلق العفو صح بناء على عدم اشتراط القبول فيه بل هو اسقاط لما وجب فى الذمة
او مطوان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا انه ملك للسيد فكان عفو عنه فى محله وابراء العبد لم يصح لان المعفو عن
غير من عليه الحق وان اضافه الى متعلقه وهو العبد لان الابراء اسقاط لما فى الذمة والعبد لم يتعلق بذمته شئ هكذا فصل الشيخ فى ط والمص
استشكل القول بصحته على تقدير ابراء المولى ووجه الاشكال ما ذكروه من ان الابراء اذا كان اسقاط لما فى الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا يصح ابراء
المولى لانه لم يتعلق بذمته من الجناية شئ وهو ظ ولو فعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الاشكال اذ لا اختصاص له بما فى الذمة بخلاف الابراء ولو
كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن كل واحد من العبد والمولى صحيح وفى الابراء اشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته قوله
ولو ابرأ القاتل الخطاء الخ لما كان الابراء اسقاط لما فى الذمة اشترط فى صحته تعلقه بمن يكون الحق فى ذمته ولما كان ارش الجناية فى الخطاء المحض

متعلقا بالعاقلة وفى شبيه الخطاء متعلقا بالقاتل لزم منه صحة الابراء ان تعلق فى الاول بالعاقلة وفى الثانية بالقاتل دون العكس فيهما
ولو اطلق العفو ولم يضفه الى الجانى ولا الى العاقلة بل قال عفوت عن الدية صح مطوقيه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى
ان الوجوب فى قتل الخطاء يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحملون عنه فصح ابراء كل منهما من الدية فى الخطاء وكلاهما تم هذا اذا كان قتل الخطاء
ثابتا بالبينة او اقرار العاقلة اما اذا اقر الجانى وانكرت العاقلة فان الدية يجب على الجانى مطر وهذه المسئلة موجودة فى بعض نسخ
الكتاب دون بعض وهى مناسبة لما قبلها فكان المص الحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب فاختلف النسخ لذلك والله اعلم كتاب الديات الدية
جمع دية وهى المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس او ما دونها وربما اختصت بالمقدر بالاصل واطلق على غيره اسم الارش وعلى المقدر
يراد من العنوان ما يشمل الامرين بالاصل والاستتباع وهاؤها عوض عن فاء الكلمة وهى ماخوذة من الودى وهو دفع الدية يقال
وديت القتيل اديه ودية والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعم ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاخبار
الكثيرة قوله وضابط العمد فى الفعل قصد الشخص المعتبر به وبالعمد فى القصد ان يقصد قتله وفى حكمه ان يكون الفعل مما يقتل
غالبا وان لم يقصده كما مر وهكذا يجب تقييد الخطاء فى قصد شبيه العمد والخطاء المحض ان لا يقصد الفعل اصلا او يقصده لكن لا بالشخص
المعتبر فيتفق وقوعه به فالخطاء فى الفعل ايض يحتاج الى التقييد قوله ودية العمد مائة الخ فائدة دية العمد تظهر على القول بكونه يوجب
احد الامرين القصاص او الدية اما على القول بكون الواجب هو القود ولا يجب الدية الا صلحا كما هو مذهب المص والاكثر ففائدته
تظهر مع التراضى بالدية من غير تقييد فيتخير من ذكرها من احد الامور الستة والى ذلك اشار بقوله مع التراضى بالدية ويمكن فرضها
بدون التراضى فى قتل لا يوجب القود كقتل الوالد ولده وحيث يفوت كما لو بادر احد الاولياء الى قتله بالنسبة الى حصص الباقين او مات
القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا او كان القتل فى اشهر الحرم بالنسبة الى وجوب ثلث الدية زيادة على ما يجب على غيره ونحو ذلك
قوله وهل يعتبر القيمة السوقية الخ منشا التردد من ان الواجب بالاصل الابل فلا يعدل عنها الى القيمة بغير دليل والولى يستحق الابل فلا يلزمه قبول غيرها
وقال الشيخ فى ط الذى يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل الجانى القيمة قيمة مثله كان له ذلك كان اجود فاما
ان كان من اهلها وطلب الولى القيمة لم يكن له ذلك والاصح الاول قوله ودية شبيه العمد الخ مستند ما اختاره المص من اسنان الابل و
تفصيلها رواية ابى بصير والعلاء بن الفضل عن الص واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والخلفة بفتح الخاء وكسر اللام وفى سند الروايتين
ضعف فى الاولى بعلى بن حمزة والثانية بمحمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس والرواية التى اشار اليها المص بصحيحة رواها عبد الله بن سنان فى
الصحيح قال سمعت ابا عبد الله يقول قال امير المؤمنين فى الخطاء شبيه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهى
مائة من الابل فيها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعمل بمضمونها ابن الجنيد وهو فى غيرها على الاول
وينبغى ان يكون العمل على الصحيح والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اى انشق فى سنة وذلك فى السنة التاسعة وربما بزل فى الثامنة
قوله وقال المفيد رحمه الله يستادى الخ انما نسب القول بتاديتها فى سنتين الى المفيد لعدم دليل صالح عليه من النص وانما الموجود فى
النصوص ان دية الخطاء فى ثلث سنين ودية العمد فى سنة فكانه رأى ان تاديتها فى سنتين مناسب لكونها اخف من العمد واغلظ من الخطاء
فجعلها بينهما وعلى قوله يحصل التخفيف فى الاستيفاء والا فالتخفيف فيهما بشئ واحد وهو السن فى الابل قوله ودية الخطاء المحض
ترتيبها على الوجه الاول هو الموجود فى صحيحة عبد الله بن سنان السابقة التى لم يعمل بها المص فى دية شبيه العمد والرواية التى اشار اليها هنا
بعد ذلك هى رواية العلاء بن الفضل التى عمل بمضمونها فيما سبق ولو عمل بالصحيحة فى الموضعين كان اولى وهكذا فعل جماعة من الاصحاب والا على الوجه فى ذلك
قوله ولو قتل فى الشهر الحرام الخ تغليظ الدية فى القتل فى اشهر الحرم موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها فى الحرم فلا نص عليه ولكن حكم به
الشيخان وجماعة وهو مناسب لاشتراكهما فى الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يصلح لايجاب ثلث الدية
بمجرده وعليه فلو اجتمع على القتل كونه فى اشهر الحرم وفى الحرم ففى تعدد التغليظ فيجب دية وثلثان او يقتصر على واحد وجهان من ان كل
واحد سبب تام فيه وتعدد السبب يقتضى تعدد المسبب ومن اصالة عدم الزائد وصدق التغليظ فى الاطراف على خلاف بعض العامة حيث الحقوها
بالنفس فى ذلك ولا دليل عليه عندنا ولا قائل به من اصحابنا قوله كو رمى فى الحل الخ هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ فى الحرم وهو متحقق
بالرمى فيه مع القتل اجماعا سواء رمى من الحرم فاصاب فى الحل ام فى الحرم ولو انعكس بان رمى من الحرم فاصاب فى الحل فقتله ففى التغليظ وجهان
من عدم صدق قتله فى الحرم مضافا الى اصالة عدم التغليظ ومن حصول سببه فى الحرم فيكون كالقتل فيه ومن ثم ضمن الصيد برميه من الحرم
الى الحل مع كونه محللا بالاصل وكما كان او قتله فى الحرم فيكون لاثبات المحرم كما اولى وهذا مناسب للحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان الاصل
ضعيفا فالفرع كذلك قوله ولا يقتص من الملتجى الى الحرم فيه الخ لا خلاف فى الاحكام المذكورة بالنسبة الى الحرم وهو مروى فى صحيحة هشام بن الحكم
عن ابى عبد الله فى الرجل يجنى فى غير الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام
عليه الحد وان جنى فى الحرم جناية اقيم عليه الحد فى الحرم فانه لم ير للحرم حرمة واما الحاق مشاهد الائمة بالحرم فلا نص عليه والاصل يقتضى عدم ثبوته
ووجوب استيفاء الحق حيث كان لكن الحقها الشيخ فى ه وهو بعيد بالوجه ولعدم ظهوره نسبه المص اليه مقتصرا عليه قوله ودية ولد الزنا

القول الاول مذهب الاكثر وهم القايلون باسلامه لانه مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين والقول الثاني للمرتضى مدعيا عليه الاجماع وبانه لا يكون
مؤمنا فهو كالذمي ولخفاء الصلة قد به رواية انس هلنسا عن الصادق ع ومنهم ابن ادريس عن ثبوت ديته اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمي
موافق باصله والاصح الاول قوله ودية الذمي ثمانماة درهم في القول مان دية الذمي من اي الفرق الثلث كان ثمانماة درهم هو الاصح
رواية والاشهر فتوى ومما دل عليه صحيح ابن مسكان قال سألت ابا عبد الله ع عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانماة درهم
وروى سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع قال بعث النبي ص خالد بن وليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله ص
اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانماة ثمانماة واصبت دماء قوم من المجوس ولم يكن عهدت الي فيهم عهدا فقال فكتب اليه رسول الله ص
ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل الكتاب والرواية الدالة على ان ديته دية المسلم رواها ابان بن تغلب في الصحيح قال دية النصراني
والمجوسي دية المسلم وروى زرارة عنه ع قال من اعطاه رسول الله ص ذمته فديته كاملة والرواية الدالة على ان دية اليهودي والنصراني اربعة الاف
درهم رواها ابو بصير بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانماة درهم والشيخ جمع بين
الاخبار بحمل الاخبار الدالة على زيادة ديته عن ثمانماة درهم على من يعتاد قتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم
كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال وادرع قوله وفي ام الولد على ما مضى في باب الاستيلاد وقد تقدم البحث فيه
فلا وجه لاعادته قوله ولو كان الطبيب عارفا الخ اذا كان الطبيب حاذقا اي ماهرا في الصناعة والعلاج علما وعملا والمراد كونه عالما بما يحتاج
اليه ذلك المرض المعالج بحسب ما قرر له في فنه فعالج فاتفق التلف نفسا او طرفا ففي الضمان قولان اصحهما واشهرهما نعم وذهب اليه الشيخان والاتباع
والمص وغيرهم وجعلوه شبيه عمد اما الضمان فلحصول التلف المستند الى فعل الطبيب واما انه شبيه عمد فلتحقق القصد الى الفعل دون القتل
وقال ابن ادريس لا يضمن للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا واجيب بان اصالة البراءة لا تبقى مع دليل الشغل
والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتاديب وتدل عليه رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع
ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهي شاهد وان ضعف طريقها قال المص في النكت لكن الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه والعمل على
هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثر يطرحون ما ينفرد به السكوني وهذا يدل على دعوى الاجماع على الحكم وعلى عدم الالتفات الى فتوى
ابن ادريس بخلافه وكذا ادعى ابن زهرة الاجماع قوله ولو ابرء بالابراء الخ اذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بابراء المعالج قبل العلاج
فيه قولان احدهما وهو المشهور بين الاصحاب نعم ذهب الشيخ واتباعه ابو الصلاح والمص في النافع ومن في احد قوليه والشهيد في اللمعة لمسيس
الحاجة الى ذلك فانه لا غنى عن العلاج فان عرف الطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف عن العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان يشرع
الابراء دفعا للضرورة الحاجة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فلياخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن
وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرء
منه وفيه نظر لان الحاجة لا يكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه وضعف الخبر واضح مع انا نقول بموجبه فان
البراءة حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق لانه اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية و
قد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الضرر ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وتوقف المص هنا باقتصاره
على نقل القولين وكذلك العلامة في الارشاد ورجح في غيره الاول واليه في عدة وهو الوجه قوله النائم اذا اتلف نفسا الخ كون فعل النائم
باب خطاء المحض يلزم العاقلة هو الموافق للقواعد الثابتة لعدم قصده الى الفعل ولا الى القتل بل هو اولى من خطاء ... القصد و
القول الاول للشيخ جعلا لفعله من باب الاسباب الا انا بالمباشرة من حيث اندفاع اختياره بالنوم الاصح الاول قوله اذا اعنف
الخ وجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من فعله فيكون مضمونا وليس قاصدا للقتل لانه الفرض فلا يكون عمدا واصل الفعل مقصود فلا
يكون خطأ في القصد خاصة وهو يقتضي كونه شبيه عمد فلزمه الدية في ماله ولصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اعنف
على امرأته فزعم انها ماتت من شهوته قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وهذا هو الاصح والشيخ استند في التفصيل بالتهمة وعدمها الى مرسلة
يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل اعنف على زوجته فقتل احدهما الاخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مامونين فان
كانا متهمين الزمتهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف الرواية بالارسال وجهالة بعض الرواة يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفتها
للاصل قوله من حمل على راسه متاعا الخ الاصل في هذه المسئلة رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب
انسانا فقتله وانكسر منه قال هو ضامن وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وهي بالاطلاق مخالفة للقواعد لانه انما يضمن الصدم
في ماله مع قصده الى الفعل وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضا كما تقرر واما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط
اذا كان امينا عليه كغيره من الاموال قوله من صاح ببالغ الخ الصياح كغيره من الافعال الصادرة عن الانسان يرجع فيها الى القواعد المقررة
فان كان ببالغ لا على حين غفلة منه فليس له اثر عادة في القتل فان اتفق معه فلا ضمان به بل هو موت بالاتفاق كما يشهد به الوجدان الا ان
يعلم استناده اليه بوجه من الوجوه العارضة فيلزم الدية في ماله لانه شبيه عمد واما الصياح بالصبي والمجنون والمريض والصحيح على حين غفلة

فانه من اسباب الضرر غالبا بناء على الغالب وقال الشيخ في ط ان الدية على العاقلة جعلا له من باب الاسباب وهو ضعيف لظهور كونه مستندا
الى فعله ... القتل ولان تضمين الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بدون دليل صالح قوله اما لو فر فالقى
نفسه الخ ما تقدم حكم ... من الصياح وعند ... على ما فصل اما لو لم يمت كذلك بل فر فالقى نفسه في بئر ونحوه او صادفه سبع في
طريقه فافترسه فان الشيخ في ط حكم بعدم الضمان فارقا في الوقوع في البئر ومن السقف بين الاعمى وغيره فاوجب الضمان لو كان المط
اعمى وفي مصادفة السبع لم يفرق بينهما واسقط الضمان واحتج على الاول بانه انما الجاه الى الهرب لا الى الوقوع فانه القى نفسه باختياره فهو من باب
اجتماع المباشر والسبب غير الملجي كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع واحتج على الثاني بان السبع له قصد واختيار فهو مباشر حقيقة وذلك
السبب غير ملجئ الى افتراسه فكان اقوى والمص اقتصر على نقل القول فيه مؤذنا بالتوقف فيه او برده من حيث انه لولا الاخافة لم يحصل الهرب
المفضي للتلف وكونه باختياره مع انه لا مندوحة له عن الهرب غايته انه اختار طريقا على طريق بمرجح او بغير مرجح مع امتناع خلو الواقع منهما
هذا اذا كانت الطرق متساوية في العطب او ترجح احدهما في السلامة فسلك الاخر باختياره اتجه قول الشيخ ولو كانت الاخافة قد رفعت
قصده اصلا فالضمان اوجه مطلقا لضعف المباشر ونقض شيخنا الشهيد قول الشيخ بان الهارب اما ان يكون مختارا او مكرها فان كان مختارا
فلا ضمان قطعا وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسئلة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان لانه لا معنى للخلاص عن
الهلاك بالهلاك وفيه نظر لان المكره هنا على تقديره غير مباشر للقتل فاعتبر السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يرجح فيه المباشر على السبب
فافترقا قوله اذا صدمه الخ ... الصدم الى القول بضمان المصدوم دية الصادم على تقدير وقوفه في الطريق الضيق للشيخ في ط محتجا بان وقوفه
سبب في اتلافه والمباشر ضعيف لغروره وشبهه بما لو جلس في طريق فيعثر به انسان اخر فمات فعلى عاقلة الجالس كمال دية العاثر والمص توقف
فيه حيث اقتصر على نقله قولا ووجهه انه لم يتلف الصادم مباشرة ولا تسبيبا وانما حصل التلف بفعل الصادم والوقوف من مرافق الشرع
فلا يستعقب ضمانا ورد بان فعل الصادم غير معتبر والمتلف بالحقيقة هو الواقف والوقوف انما يكون من المرافق اذا ساغ كالوقوف في الطريق لو كان
قوله اذا اصطدم حران فماتا الخ اذا اصطدم اثنان فلا يخلو اما ان يكونا حرين او عبدين او بالتفريق ثم اما ان يكونا راكبين او ماشيين او بالتفريق
وعلى التقادير التسعة اما ان يموتا او احدهما او يحصل بذلك جناية بغير الموت ثم اما ان يقصدا التصادم او احدهما او لا يقصداه بان كانا في ظلمة
او اعميين وعلى تقدير القصد اما ان يكون الاصطدام مما يقتل غالبا او لا والمص اشار الى حكم بعض هذه المسئلة ونحن نشير الى سائرها فنقول اذا
اصطدم حران ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين فيكون فعله هدرا في حق نفسه مضمونا في حق
صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراحتين فانه يسقط نصف الدية ويجب على ذلك الغير نصفها وذهب بعض العامة الى انه يجب لكل
واحد منهما على الاخر كمال ديته ثم ان لم يقصدا الاصطدام بان اتفق ذلك في ظلمة او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف او كان كل
واحد منهما غافلا عن الاخر فهو خطأ محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر وان تعمدا الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه عمد لان الغالب ان
الاصطدام لا يفضي الى الموت لو فرض قصدهما القتل او كان مما يقتل غالبا فهو عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيناه ولو تلفت الدابتان
ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين واوجب بعض العامة تمام القيمة كالدية ولا مجال لتحمل العاقلة هنا وقد
يقع التقاص هنا ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه وجهان احدهما ان هلاكهما وهلاك الدابتين مهدر لانه
لا تعدي ولا اختيار للراكبين فيما جرى فصار كالهلاك بالافة السماوية والثاني ان الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين لان الركوب كان بالاختيار والركوب
لا انفكاك في التسبيب عن حفر البئر ولذلك كان الراكب في عهدة ما يتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق جنس المركوبين او
يختلف الجنس والقوة بان يكون احدهما راكبا بعيرا او فرسا والاخر بغلا او حمارا ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان
كان احدهما يعدو والاخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا جرت الدابتان فاصطدمتا من خلف او احدهما مقبلا والاخر مدبرا لان الا
صطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعا اكتفي به ولم ينظر الى مقادير المؤثرة وتفاوت الاثر كالجراحة الواحدة والجراحات نعم لو كانت احدى
الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا يبعد تعلق الحكم كغرز الابرة في جلد العقب مع الجراحات العظيمة ولا
فرق بين ان يقع المصطدمان منكبين او مستلقيين او بالتفريق وقال ابو حنيفة انما يجب الضمان اذا وقعا مستلقيين اما اذا وقعا منكبين فهما
هدران فان الانكباب انما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وضمان المستلقي
على عاقلة المنكب ولو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهلكا فالحكم كما بيناه وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا و
ماتا وابو حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال ان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل واحد منهما تمام دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما هدران لان
انكباب كل واحد منهما هنا يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر نقيض ما سبق وضبط الحال ان الامر غير مضبوط وان كل واحد
من الحالتين قد يكون بفعله وقد لا يكون هذا اذا كان المتجاذبان مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا والاخر ظالما فدم الظالم
هدر وهذا كله حكم البالغين العاقلين اما اذا اصطدم صبيان او مجنونان او بالتفريق فان ركبا بانفسهما فالحكم كما لو كانا بالغين الا ان الضمان هنا على العاقلة
مطلقا لان عمد الصبي خطأ وان اركبهما من لا ولاية له عليهما ولا اذن لم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابتين ولا شيء على الصبيين ولا على العاقلة انه

بل ان كان لركب واحد فضلية قيمة الدابتين في محلهما لما علم من التفصيل وان ركب اواحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين
لان التعدي ركب [illegible] باتلف النصفين فضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب في محلهما ماذكر وان اركبهما ولينا
عليه ذلا تقصير وكان كما لو ركبا بانفسهما ومع عدم المصلحة كلون الدابة جموحة فلا اشكال في ضمانه لو في
[illegible] عبدين الى ما تقدم حكم تصادم الحرين فاما اذا مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وان ماتا
[illegible] جناية العبد يتعلق برقبته فاذا فات الرقبة فات محل التعلق ولا فرق بين ان يختلف القيمتان او يتفقا ولو كان
[illegible] لزم كل واحد حكمه فان مات العبد فنصفه هدر ويجب نصف قيمته ويؤدي على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر
[illegible] يتعلق برقبة العبد وان ماتا معا وجب نصف دية الحر وما يتعلق برقبة العبد فات بتلفها كما ان العبد الجاني
[illegible] الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ان تساويا او تفاضلا بناء على ان نقد البلد الذي تجب فيه القيمة اكثر واوجبناها
[illegible] زيادة من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل يتعلق به قوله ولو اصطدم حران
[illegible] بعض اقسام السابقة وحكمها يعلم منها وانما اعادها لينبه على الرواية التي وردت في حكمها يخالف مقتضية القواعد
[illegible] الرواية مع شذوذها في طريقها جهالة فهي مطرحة مع انها لا تدل على تصادم الحرين بل ظاهرها ان ضامن الدية صدم
[illegible] للاصول قوله ولو تصادم حاملان الخ من باب الاصطدام اصطدام المرأتين وهو كاصطدام الرجلين ولو اصطدمتا
[illegible] والقتا الجنين فهي في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها
[illegible] اهلاك الاربعة وسياتي ان الكفارة يجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما تجب على المنفرد وكل
[illegible] يجب على كل واحد نصف جنينها ونصف دية نفسها ولجنين الاخرى او نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام
[illegible] ولما الدية فيجب نصفها كما مر قوله اذا مر بين الرماة الخ انما ينتفي الضمان عن الرامي مع التحذير حيث يسمع المرمي ويمكنه
[illegible] اولم يمكنه فالدية على عاقلة الرامي لانه خطأ محض والمراد بالمار المصاحب للصبي البالغ ليتوجه الحكم عليه
[illegible] صبيا مثله فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ ضامنا والمراد بالضمان على الرامي حيث تعرض الضمان بسبب
[illegible] عاقلته لانه غير قاصد للشخص ولا القصر منه والحكم بضمان المقرب للشيخ والقاضي نظرا الى عدم قصد الرامي فكان كا
[illegible] كالذابح والمتردي في ذلك ومنشأه مما ذكر ومن حيث ان المقرب عرضه للتلف فهو سبب والمباشر ضعيف للغرور ومن
[illegible] المباشر حقيقة والسبب لا يعلم الا ضمانا فجرى مجرى الدافع غيره في بئر لا يعلمانا ومعنى قوله قد اعذر من انذر اي صار ذا عذر
[illegible] ابن الاثير وقد اعذر الرجل اذا بلغ اقصى الغاية من العذر وقد يكون اعذر بمعنى عذر قوله روي السكوني الخ قد تقدم ان الصبي
[illegible] وان كان نائما لان فعله شبيه عمد وهذه الرواية يدل على ذلك وان ضعف طريقها فيكون شاهدا وان لم يكن دليلا
[illegible] علو على غيره فقتله فاما ان يقصد الوقوع عليه او لا يقصده او يضطر اليه بهواء ونحوه وعلى التقادير اما ان يكون
[illegible] غالبا وعلى تقدير القصد اما ان يقصد قتله او لا فان قصد الوقوع عليه بالجناية وكان مما يقتل غالبا او قصد القتل
[illegible] المقتول ان سلم ويؤخذ الدية من تركته ان مات ايضا بناء على اخذها من مال العامد اذا مات وان قصد الوقوع دون
[illegible] مما يقتل غالبا فاتفق به فهو شبيه عمد يثبت فيه الدية في ماله وان لم يقصده بان قصد الوقوع لا عليه فهو خطا
[illegible] على عاقلته وان اضطر الى الوقوع لم يكن القتل من فعله اصلا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته وهذا كله مقتضى القواعد السابقة
[illegible] الاخيرة رواية عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء
[illegible] شيء وعلى جميع هذه التقادير فالواقع هدر لان قتله لم يستند الى احد يحال عليه الضمان ولو كان وقوعه بدفع غيره
[illegible] فالقول في ضمان المدفوع كما مر فيقتل به الدافع ان قصده او كان مما يقتل غالبا او قصد القتل ويلزمه ديته في ماله او
[illegible] قصد الفعل والا كان خطا محضا هذا حكم المدفوع اما الاسفل ففي من يضمنه منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص
[illegible] اعتبار الدافع ايض لانه السبب القوي والمباشر ضعيف بالالجاء او منتف والثاني قول الشيخ في النهاية ان دية الاسفل على الذي
[illegible] بها على الذي دفعه ومستنده صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله في الرجل وقع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على
[illegible] اولياء المقتول قال ويرجع المدفوع على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع قوله روى ابو جميلة الخ
[illegible] مشهورة في هذا الباب وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند جدا فان ابا جميلة هو المفضل بن صالح [illegible]
[illegible] فلا عبرة بما يشهد في الطريق ايض ضعف من جهة اخرى ومع ذلك يخالف القواعد المتفق عليها من ان القتل اذا
[illegible] يكون اثره موزعا عليهم [illegible] الراكبة من الجملة مما نسبه المص الى المفيد ذكره في الارشاد ورواية افتى بمضمونها في المقنعة ولمخمسة
[illegible] واوفق بالاصول من الرواية المشهورة والتخريج المتاخر لابن ادريس محتجا عليه بانه مع الالجاء يصير فعل المكره مستندا الى مكرهه
[illegible] المكره واختاره ومال اليه [illegible] وفيه ما فيه وجه لا قوال واعترض عليه الشهيد في الشرح بان الاكراه على القتل لا يسقط

الضمان وبات الحكم بوجوب الدية ايض لانهم لان القموص [illegible] كان يقتل غالبا يجب القصاص ويجاب بان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما يبقى
معه قصد المكره الى الفعل والمفروض هنا الالجاء وهو يرفع القصد فيصير هنا كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع
اذا قتل بوقوعه اخر بحيث يبلغ الدفع الالجاء والقموص لا يستلزم الوقوع بحيث انه فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فمن ثم اطلقه ولو فرض
انه يوجب القتل في بعض الموارد لقلنا بايجابه القصاص لكنه نادر فلم يلتفت اليه وصح اطلاق الحكم بديته فقوله من دعى غيره الخ الاصل
في هذه المسألة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق ع اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن حتى يرجع الى بيته ورواية عمرو بن المقدام
قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي لابي جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه
من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ع ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما و
افياني غدا صلوة العصر في هذا المكان فوافياه من الغد صلوة العصر فقال لجعفر بن محمد ع وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير
المؤمنين اقض بينهم انت فقال له بحقي عليك الا ما قضيت بينهم قال فخرج جعفر وطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا
قدامه فسالهم عن الدعوى فاجابوا بمثل ما اجابوا به فقال جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله كل من طرق رجلا بالليل
فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله ما انا قتلته ولكني
امسكته ثم جاء هذا فوجاه فقتله فقال يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول الله والله ما عذبته ولكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه
فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة اذا تقرر ذلك فاطلاق هاتين
الروايتين يقتضي عدم الفرق بين ان يوجد مقتولا او ميتا ويشتبه حاله وضمان المخرج لو ظ الرواية الثانية ان الضمان بالقود ومطلق
الاولى فان مطلقه اعم منه ومن الدية وكذا اصدر الثانية وعمل بمضمونها جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة ما لم يدع قتله على غيره
فيجب الدية والشيخ حكم بالدية لانه اقل محتمل الضمان مع الشك في جواز القتل فينبغي للشبهة وجاز استناد الحكم بالقتل في الثانية الى
اقراره وامر الغلام او لانه لا يستخرج منه ما فعلاه تهديدا وحيلة على الاقرار الصحيح والمص رجح فيما لو وجد ميتا عدم الضمان وهو اختيار
ابن ادريس لاصالة البراءة الى ان يثبت السبب الموجب بشغلها ولم يثبت لانه لم يوجد اثر القتل ولا لوث فيعتبر فيلزمه حكمه لا ثبوت
الدية او القود مطلقا والحق ان النص قاصر عن افادة الحكم من حيث السند فان فيه من لا يثبت عدالته والمشترك بين الثقة وغيره مع مخالفته
للاصل من ضمان الحر باليد فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق وذلك فيما اذا وجد مقتولا ولا لوث ولا اثبت موجبا اقيم عليه او في
من عمد او خطاء مع عدم قسامة يقسمها المدعي عليه ومن يعتمد الاجماع يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لان لها على التلف يحمل كونه بالقود
وبالدية ولو كان اخراجه بالتماسه ففي الضمان وجهان من عموم النص واشتغال الذمة مع اصالة البراءة ولعله اجود ولو تعدد الداعي
اشتركوا في الضمان كما يقتضيه الرواية وموافقة الاصل كما ان المدعو لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكره قوله اذا اعادت الظئر الولد
الخ وجه تصديقها في الاول كونها امينة فيقبل قولها على ما في يدها ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل استاجر ظئرا فدفع
اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مأمونة ولو ثبت كذبها فالقصور
سن من احضرته عن الولد المطلقة او زيادة تركك لغير ذلك لزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها لا تدعي موته وقد سلمته فيكون في
تلفها ولو ادعت الموت كذلك حضرته او من يحتمله قبل وان تكذيبها سابقا لانها امينة ما لم يعلم كذبها ويدل على الحكم الثاني صحيحة سليمان
بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استاجر ظئرا فاعطاها ولده فكان عندها فانطلقت الظئر فاستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا
تدري ما صنع به قال الدية كاملة قوله لو انقلبت الظئر الخ مستند التفصيل روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ايما
ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر
وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثله رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عنه ع ورواية سليمن بن خالد عن الرضا ع
في سند هذه الروايات ضعف وجهالة يمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل من ان فعل النائم خطا محض لعدم القصد فيه الى الفعل
اصلا وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وصفه بالخطاء وغيره فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا اقوى وهو خيرة اكثر المتاخرين
قوله روى عبد الله بن طلحة الخ قد جرت عادة الفقهاء بذكر هذه المسألة وما بعدها منسوبة الى الرواية نظرا الى خفاء مدركها او مخالفتها
للاصول ظاهرا او توقفهم في حملها على التاويل مع ان الروايات كلها ليست من الصحيح فليس في تكلف ردها الى الاصول غرض و
وقد سئل المص عن السبب في ذكر هذا مرة وترك الاجابة بستة اوجه الاول ليس على المص اعتراض فيما يختره من الايراد فلا يلزم بيان لمية التصنيف
تابع للاقتراح الثاني لعله راى في موضع تلخيص العبارة اخصر المقصر فاقتصر عليه الثالث قد لا يكون مضمون الرواية لخيار نفوذها
ضبطا للفتوى بالرواية الرابع قد يكون فائدة الرواية غير معلومة لبعدها عن شبهة الاصول فيورد الرواية بيانا لعلة الحكم الخامس
قد يكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد الفتوى لم يدر السامع من اين نقلها فيورد الرواية ليهتدي
على منزع الحكم السادس ان ينبه على السند ليعرف هل هو حجة في نفسه او ليس حجة فالنه ليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد ينفرد اذا تفرد

ذلك فهذه الرواية تنافي بظاهرها الاصول المقررة من وجوه ان قتل العمد يوجب القود لا ضمان الولي دية الغلام مع سقوط محل القود
واجاب المص عنه بمنع كون الواجب القود مط مع امكانه والا فقد تقدم الكلام في ان محل القود اذا فات وجبت الدية ان لم نقل في ان
موجب العمد ابتداء احد الامرين الثاني ان الواجب في الوطي مكرها مهر المثل فلم حكم باربعة الاف درهم خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز
السنة واجاب المص عنه باختيار كون موجبه مهر المثل ومنع تقديره بالسنة مط بل حيث يجعل الحكم الى الزوجة في تعيين المهر في عقد
النكاح لا فيما يشبه الجناية تغليبا للمالية فيحمل على انه مهر مثل هذه المراة كان ذلك القدر الثالث ان الواجب على السارق قطع اليد
مع الشرائط فلم يطل دمه واجاب بان اللص محارب والمراة قتلته دفاعا عن المال واذا لم يمكن تخليص المال الا بقتله يباح قتله ويكون دمه
هدرا وقد تقدم البحث فيه وهو مروي في هذه المسئلة بخصوصها الرابع قتلها له هل كان بعد قتل ابنها فلم لا يقع قصاصا واجاب
بانها قصدت قتله دفاعا لا يوافق الاصول ولو فرض قتلها له قودا بابنها الجاني ايض ولا شيء على اوليائه او قتلته لغير ذلك من الوجوه التي
لا يجوز قتله فيكب به ونبه بذلك كله على خلاف ابن ادريس حيث جعلها مخالفة للادلة واصول المذهب بناء على ما اشرنا اليه في الايراد قوله
ويعوى عنه الى البحث في سند هذه الرواية كالاولى وكذا حكمها من تضمينها الدية للصديق على كونها سببا لتلفه بغيره منها اياه والمص نوى
انه صرحه وعلل بان للزوج قتل من يجده في داره للزنا سواء هم بقتل الزوج ام لم يهم به والمص ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا فلا
يدل عليه ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريد الشهيد يقوى لزوم هدره مع علمه بالحال وفيه الاشكال السابق وزيادة والوجه
ان الحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها وقع مخالفا للاصول فلا يتعدى الواقعة ولعله ع علم بموجب لذلك المراد بالبناء بالزوجة
الدخول عليها قال في ص بنى على اهله بناء اي زفها والعامة يقول بنا باهله وهو خطاء والاصل فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة
دخوله بها فقيل لكل داخل باهله بان وقد بنى بها ابتنى بناء واحد الابنية التي تسكنها العرب في الصحراء فمنها الطراف والخباء والبناء والقبة
والمضرب والحجلة بفتح الجيم واحدة حجال العروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور قاله الجوهري وقال المص في النكت هي الستر والجنة
التي تضرب للنساء في السفر قوله روى محمد بن قيس الى الرواية الاولى مع ضعف طريقها واشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف قد
عمل بمضمونها اكثر الاصحاب وفيها مع ذلك ان الاجماع المذكور والاقتتال لا يستلزم كون القاتل هو المجروح وبالعكس فينبغي ان يخص
حكمها بموافقها نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت القتل بالقسامة من عمد او خطاء وقتل وجرح واورد عليها شيخنا الشهيد في الشرح بانه
اذا حكم بان المجروحين قاتلان علم انه لا يستفاد منهما وبان الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو مات اشكل ايض وكذا في الحكم بوجوب الدية
في جراحتهما لان موجب العمد القصاص وجوابه ان القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا بل يوجب الدية خاصة وفرض الجرح غير قاتل كما
هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لوقوعه ايض من السكران كالقتل ولفوات محل القصاص واما الرواية الثانية فما ضعف سندها انه الحق
فيهما انه حكم خاص في واقعة فلا يتعدى لان الفعل لا عموم له هذا على تقدير الاعتناء بهما وقال المص هذا الاختلاف في حكاية الواقعة
لحدث توفيقا وقال ابن ادريس مقتضى اصول المذهب ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا
من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القولين واما في نقصان الدية فذلك عند من خير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف
لمذهب اهل البيت عليهم السلام ويشكل اثبات القتل على القاتلين بما ذكرناه سابقا ويمنع منافاة التخيير بين القصاص واخذ الدية لمذهب
اهل البيت عليهم السلام وقد تقدم البحث فيهما وتعقيبه من الاخبار وذهاب قوم اليه من علمائنا الاخيار قوله روى السكوني عن ابي عبد الله ع
الكلام في سند هاتين الروايتين كما سبق وفي الحكم مخالفة للاصل من حيث قبول شهادة المشهود عليه على الشاهد في تلك الواقعة والموافق
للاصل من الحكم ان شهادة السابقين بها ان كانت مع استدعاء الولي وعدم التهمة قبلت ثم لا يقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى
على الجميع وحصلت التهمة عليهم لم يقبل شهادة احدهم مط ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة قوله في الاسباب وضابطها الخ
الواجب في اهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب اليه حيث لا يجامع المباشرة والا فهو متكامر وسيأتي ايض وتقدم
في باب الغصب البحث عن السبب واختلف تعريف المص اياه ثم وهنا وان هذا التعريف اقرب الى المعنى لكن اختلف كلام المص في جعل
حفر البئر سببا وقد مر في الغصب جعله من جملة السبب وسيأتي ايضا بعيده وهنا لم يجعله سببا والاظهر ان كل واحد من الحفر ووضع الحجر
ونصب السكين يصدق عليه السببية لكن ما ينسب اليه التلف عرفا يختص بالعلة والباقي بالسببية ثم ان اتحد السبب مع فقد المباشر فالضمان
منسوب اليه وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المتقدم في التاثير لا في الحدوث كوضع الحجر بالنسبة الى الحفر في البئر كالتردي مع وضع
السكين في قعر البئر فان العثار سابق على الوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متاخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما
في العدوان والا فالضمان على المتعدي كما سيأتي في تمام البحث فيه قوله لو وضع حجرا في ملكه الخ لما ذكر ان الحفر ووضع الحجر ونصب السكين من اسباب
الضمان في الجملة اشار هنا الى انه متى يكون عدوانا ليصح نسبة الضمان اليه وذلك يفرض في مواضع احدها ان يفعل ذلك في ملك نفسه فلا عدوان حينئذ
لو دخل اليه داخل باذنه او بغير اذنه لم يضمن فيما اذا عرف المالك البئر او شبهه او كانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز فاما اذا لم
يعرف واذن له في الدخول فالاقرب الضمان كما لو دعى غيره الى طعام مسموم فاكله وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله ع ان رجلا

حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطيها الثاني ان يفعل ذلك في مباح كما لو حفر بئرا في موات او
وضع حجرا فلا ضمان ايض لانه جائز كالحفر في الملك وعلى ذلك يحمل قوله البئر جبار والثالث ان يحفر في ملك غيره او يضع الحجر وشبهه فان
كان باذن المالك فهو كما لو فعل ذلك في ملك نفسه وان فعل بغير اذنه تعلق به الضمان لكونه عدوانا ولو رضي المالك بالفعل بعد وقوعه
فكالاذن فيه قبله لزوال العدوان برضاه ولو كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك تعلق به الضمان ايض لانه لا يجوز الحفر
في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر ان كان ضيقا يتضرر الناس بالبئر وجب الضمان مط وان كان لا يتضرر بها لسعة الشارع
وانعطاف موضع البئر فينظر ايض ان كان الحفر لمصلحة العامة كالحفر للاستسقاء والحفر لماء المطر ففي الضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما
فيه من المصلحة العامة والثاني الضمان والجواز مشروط بالسلامة لتسويغ استحقاق الاستطراق وقد يفرق بين اذن الامام فيه وعدمه فيضمن
مع عدم اذنه بخلاف ما اذا اذن لانه النائب عن عامة المسلمين والناظر لهم وان حفر لغرض نفسه وجب الضمان لانه لا يختص الاحاد بشيء من
طرق المسلمين ويحتمل التفصيل بوقوعه باذن الامام وعدمه قوله لو بنى مسجدا الحكم في البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان مط لكن لو كان المبني
مسجدا بحيث لا يتضرر به المارة لكون الطريق واسعا زيادة عما يحتاج اليه المارة او عن المقدر شرعا فيعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره
عليه او على ماله فاتلفه ففي ضمانه وجهان اشبههما في كون ذلك عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناه
باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن والمص استبعد الفرض وهو كون الامام ياذن في بناء مسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله
ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد جوز جماعة منهم الشهيد في احياء الزائد عن المقدر شرعا فجعله مسجدا
لمصلحة المسلمين عامة اولى فان نفول اذن الامام لم يضمن كما قيل والا فالضمان قوي ان لم نجوز احياء الزائد قوله لو سلم ولده الى السابح
الضمان مع التفريط واضح لكونه سببا في تلفه وكان حفظه واجبا عليه فاذا فرط فيه ضمنه لانه لا يستقل بحفظ نفسه من الماء الذي وقع فيه
واما كونه في ماله فلانه شبيه عمد لقصده الى الفعل دون القتل والتقييد بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه واطلق جماعة ضمانه مط لما روي
من ضمان الصانع وان اجتهد وكان مخالفا وفيه توقف في الضمان على تقدير عدم التفريط ولو وضع في ضمان تسليم الولد غيره ممن له الولاية عليه ولو
كان المسلم غير ولي وتسلمه اليه بنفسه ضمن مط في حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل لانه في يد نفسه قوله لو رمى عشرة بالمنجنيق الى اذا عاد
حجر المنجنيق على الرامي فقتل واحدا منهم فقد مات ذلك الواحد بفعله وفعل شركائه كما في صورة الاصطدام فان كانوا عشرة اهدر عشر ديته وعلى كل
واحد من الباقين عشر ديته ولو قتل اثنين فصاعدا فكذلك لو قتل العشرة اهدر من دية كل واحد عشر ووجب في مال كل واحد من الباقين عشر
الدية ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصدوا واحدا بعينه واصاب غير من قصده كما اذا عاد الحجر وقتل بعض النظارة فهو خطاء يوجب الدية على
العاقلة وان قصدوا شخصا او جماعة باعيانهم فقد جزم المص بوجوب القصاص لقصدهم الى فعل ما يقتل غالبا وهو يتم مع تصور تحقق
هذا القصد في المنجنيق بان كان المقصود في موضع مقابل بحيث يعلم الرامي انه اذا سدد الحجر اتى عليه ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد ولا يخفى ان الفعل
لا ينسب الى ممسك الحجر وصاحب المنجنيق وواضع الحجر ونحوهم مما ليس بفعل له مدخل في معنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك الجماعة في هدم حائط فوقع على احدهم
ومستند ما ذكره الشيخ فيه من ثبوت دية المقتول على الباقين خاصة رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في حائط اشترك في
هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد منهم ضامن صاحبه وفي الرواية ضعف يمنع من العمل بها مع مخالفتها
للقواعد الشرعية قوله لو اصطدمت سفينتان الخ من مسائل الاصطدام اذا اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما وكان ينبغي ذكرهما مع
تلك الصور السابقة في الاصطدام ومحصل حكم هذه ان الاصطدام اما ان يكون بفعلهما او لا فان كان بفعلهما نظر ان كانت السفينة وما
فيهما ملكا للملاحين المجريين لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها هدر ونصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب السفينة الاخرى لانهما
اتلفاهما وما فيهما بالشركة فان هلك الملاحان ايض فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينة لهما وحملا الاموال لغيرهما
امانة او باجرة فينظر ان تعمدا الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص وعلى كل واحد نصف قيمة ما في
السفينتين من الاموال لا يهدر منهما شيء ونصف قيمة السفينة الاخرى ويهدر نصفها كما تقدم ويجري القصاص في القدر الذي يشترك
فيه ان تعمدا الاصطدام وكان مما يعد به مما لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهذا شبيه العمد وان الحكم كما بينا الا انه لا يتعلق
بالقصاص وان كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالكين او امينين لهما لم يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد
منهما نصف قيمة سفينته وكل واحد من المالكين بالخيار بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر
وبين ان ياخذ نصفها منه والنصف من امين الاخر ولو كان الملاحان عبدين تعلق الضمان برقبتهما وان حصل الاصطدام بغير فعلهما فان
وجد منهما تقصير بان توانيا في الضبط او لم يعدلا بهما عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيراهما في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن او لم
يكملا عدتهما من الرجال والالات وجب الضمان على ما ذكرناه وان لم يوجد منهما تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الامواج
لم يضمنا لانهما معذوران فاشبه ما اذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء ثم ما كان لاحد الملاحين عامدا دون الاخر او مفرطا دون الاخر
خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بين ولو كانت احدى السفينتين مربوطة على الشط فصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان على

مجرى السفينة مع تفريط او تعدية اذ لا تقصير من الآخر ولا فعل وكذا البحث في الحمالين قوله لو اصابت سفينة الى اما ضمان الانفس فواضح لانها تضمن بالعمد والخطأ وما فعل مقصود له وانما اخطأ في قصد القتل فيكون شبيه عمد ولو فرض اصابتها الاثر غير الموضع المقصود بالاصلاح انه هلك غير الموضع ونحو ذلك فهو خطأ محض واما ضمان المال مع عدم التفريط فمبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم قوله لا يضمن صاحب الحائط المبني في ملك صاحب الجدار لا ضمان فيما يتلف بسببه مطلقا لان له التصرف في ملكه كيف شاء وكذا في المكان المباح ولو كان فيه ضمان الكل الخ فان بناه مستويا فسقط عن غير ميل ولا استهدام فلا ضمان ايضا لما يتلف به لانه تصرف في ملكه ولم يوجد منه تفريط ولو بناه مائلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء ووقع فلا ضمان ايضا لان له ان يبني في ملكه كيف شاء وان بناه مائلا الى الشارع وجب ضمان ما يتولد من سقوطه وان بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا ضمان وان تمكن ولم يفعل ضمن لتقصيره بترك النقض والاصلاح وكذا القول لو سقط في الطريق فلم يرفعه حتى تعثر به انسان او هلك مال ولا فرق بين ان يطالبه الحاكم بالنقض وعدمه وعند بعض العامة انه لا يضمن الا مع مطالبته او شهادة عليه فلم ينقض والمراد بقوله لو بناه مائلا الى غير ملكه ضمن انه بناه كذلك الى الملك الجار او الطريق وللجار منعه ومطالبته بالنقض كما لو مال بعد الاعتدال كما له المطالبة بازالة اغصان شجرة اذا انتشرت الى هوائه وعن ابي حنيفة ان نازع الجار واشهد تعلق به الضمان والا فلا ولو استهدم الجدار ولم يكن في مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن لحوق الضرر به كالمائل وهذا اظهر قوله نصب الميازيب ظاهر الاصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب الى الشوارع لما فيه من الحاجة الظاهرة وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير خلاف وروي ان عمر رأى ميزابا للعباس فقطرت عليه قطرات فامر بقلعه فخرج العباس فقال قلع ميزابا نصبه رسول الله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرتقي على ظهري وانحنى للعباس حتى رقي عليه فاعاده الى موضعه ولكن الميزاب عاليا لئلا يضر بالمارة واذا سقط او سقط منه شيء فهلك به انسان او مال ففي وجوب الضمان عليه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن ادريس انه لا ضمان لانه من ضرورة البناء وللاذن في وضعه شرعا فلا يتعقبه الضمان والثاني وهو مذهب الشيخ في ط وف الضمان لان الارتفاق بالشارع في غير المسلوك فيكون جوازه مشروطا بالسلامة ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ورواية السكوني عنه ع قال رسول الله ص من اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهي نص في الباب ودعوى الضرورة ممنوعة لانه يمكن ان يتخذ لماء السطح بئرا في داره او يجري الماء على الجدار في احدود من غير اخراج شيء وعلى هذا فان كان الميزاب خارجا كله بان كان مسمرا في الحائط تعلق به جميع الضمان وان كان بعضه في الجدار والبعض خارجا فان انكسر وسقط الخارج او بعضه فحصل الهلاك به فكذلك وان انقلع من اصله ففي ضمان الجميع كالاول او البعض قولان من عموم الاخبار السابقة بالضمان من ان التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط السلامة وهذا اختيار العلامة وجماعة وفي قدر الواجب ح وجهان اظهرهما ان الواجب نصفه توزيعا على النوعين لان الضمان يحال على الشيئين من غير التفات الى زيادة احدهما على الآخر لو ضربه كل منهما ضربة فهلك وكان ضرب احدهما اقوى من الآخر والثاني انه يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج وعليه فهل يوزع الوزن او المساحة وجهان وكذا يجوز اخراج الرواشن في الشوارع اذا لم يضر بالمارة بان يكون رفيعا لا يتضرر بالراكب والحامل وغيرهما ولو اضر منع وضمن ما تولد منه وكذا القول في الساباط العالي والخلاف في الضمان بما يسقط من خشبه كالميزاب من عموم الاخبار والاذن بها شرعا مع القدح في دلالة الخبر الاول وسند الثاني قوله فلو اجج نارا الخ قد تقدم البحث في تأجيج النار في ملك الانسان فسرت الى ملك غيره في باب الغصب فليراجع ثم ولا اشكال في الضمان على تقدير اضرامها في ملك الغير لانه عدوان محض سواء قصد الاتلاف ام لا ثم ان قصده وكان مما يقتل غالبا فان كان الهالك نائما او لم يمكنه الفرار في الطريق قال الشيخ لو زلق فيه انسان فهو عمد محض والا فهو شبيه عمد هذا حكم الانفس واما المال في ماله مطلقا كغيره قوله ولو بالت دابته الخ وضع هذه الاشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة على ما الاعصار كنصب الميازيب والخلاف في الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها فالشيخ جعل الارتفاق بالطريق مشروطا بسلامة العاقبة كما تقدم ولم يخص الضمان في غير بول الدابة من الرش والقمامة وسكت عن حكم بول الدابة فقضى كلامه عن الشيخ وجه التخصيص ان من رأى ذلك يكون مباشرا او سببا في اتلاف نفس او مال غير الراكب فان السبب هو فاعل هذه الاشياء والوجه الضمان لان الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة ولكن يشكل الامر ببول الدابة لانه امر اضطراري لا اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف القاء هذه الاشياء ونحوها ففي تعليق عدم الضمان الامع الوقوف بالدابة ثم اشكل الحكم ووجه الاستشكال ان المشي بالدابة هو فائدة الاستطراق والبول ضروري فلا يقصر بخلاف الوقوف فان الطريق لم يوضع له فيكل بما اذا حصل حالة البول خاصة فان هذا المقدار من ضرورات السير عادة كالمشي في غيره قوله لو وضع اناء الخ هذا اذا كان مستقرا على العادة والا ضمن للعدوان بتفريطه للوقوع ومثله ما لو وضعه على سطحه او في شجرة الموضوعة في ملكه او مباح قوله يجب حفظ دابته الصائلة الخ يدل على ضمان ما تجنيه لتعديه بالتفريط وما تقدم ونحوه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سالته عن بغل [illegible] ... الا ان لا ضمان لعدم التقصير وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه ... اشارة الى التفصيل لانه في اول مرة لا يعلم المالك وفي المرة الثانية يعلم به وفي حكم الثانية ما اذا طال زمان الاولى بحيث علم به ...

على حفظه ولا يضمن دافع الصائل عن نفسه لان دفعه جائز ان لم يكن واجبا فلا يتعقبه ضمان ووجه التردد في ضمان جناية الهرة الضارية مما ذكر في غيرها من ثبوت الفرق فان العادة قاضية بحفظ الدواب وربطها بخلاف الهرة والمجوز قتلها والحال هذه فظاهرهم الاتفاق عليه كغيرها من المؤذيات قوله لو هجمت دابة على اخرى الخ التفصيل الاول بضمان جناية الداخلة دون المدخول عليها للشيخ وجماعة استنادا الى ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثورا قتل حمارا على عهد النبي ص فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه منهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين والرواية ضعيفة السند بجماعة والتفصيل بتفريط مالك الداخل في احتفاظه فيضمن ومع عدمه فلا يضمن كما اختاره المص واكثر المتاخرين تقوية اما المدخول عليها فلا ضمان بسببها لعدم التقصير من مالكها قوله من دخل دار قوم الخ الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند واسال منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه قوله راكب الدابة يضمن ما تجنيه مستند هذا التفصيل روايات كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يمر على طريق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قائدها فانه يملك بإذن الله يدها يضعها حيث يشاء ووجه الفرق فيما تجنيه براسها من مساواته لليد في التمكن من حفظه فيساويها في الحكم وهو خيرة الشيخ في ط ومن ان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والاصل براءة الذمة من الضمان فيما لا تفريط فيه مط وهو ظاهر الشيخ في ف قوله ولو اركب مملوكه دابة الخ القول بضمان المولى جناية العبد اذا اركبه مط للشيخ واتباعه ومستنده صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه والمشترك الصغر والمختار هو ابن ادريس محتجا بان المولى غير مفرط باركابه اياه الدابة بخلاف البالغ العاقل فان الجناية تتعلق برقبته وبفديه السيد والتفصيل حسن الا في الاخير فان الوجه انه يتبع به بعد العتق كغيره من المضمونات عليه بغير اذن المولى قوله اذا اتفق المباشر والسبب الخ قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على السبب الا في مواضع مخصوصة منها جهل المباشر بحال السبب فان المباشر ضعيف بالغرور فيرجح عليها السبب فلا وجه لاعادته قوله ولو حفر في ملك غيره الخ ضمان الحافر على هذا الوجه هو المشهور لما اشار اليه من العلة ووجه عدم الضمان انه غير متعد بالحفر وعموم رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطيها فان الدخول اعم من كونه بعدوانه وعدمه ومثله رواية سماعة قال سألته عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه قوله ولو اجتمع سببا الخ اذا اجتمع سببا هلاك متعاقبان قدم الاول منهما والمراد به الاسبق في الجناية وان كان حدوثه متأخرا عن الآخر لانه المهلك اما بنفسه او بواسطة الثاني فحينئذ تحققت نسبة الضمان اليه قبل الآخر فيختص كما لو حفر بئرا في محل عدوان او نصب سكينا ووضع الآخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البئر او كان السكين في البئر فاصابته بعد وقوعه فالضمان يتعلق بواضع الحجر لما ذكر ولان العاثر به هو الذي الجاه الى الوقوع في البئر او على السكين فكان كما لو اخذه ورداه في البئر او القاه على السكين وهذا كما لو كان في يده سكين فالقى عليه رجل انسانا فان الضمان والقصاص على الملقي ولا فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده وكذا وضع السكين وفي المسئلة احتمال الاخر ان ذكره المص وهو تساوي السببين في الضمان لان التلف حصل منهما وكلاهما متعد فلا يرجح الاول بالسبق والثالث ترجيح السبب الاقوى كما لو كان السكين قاطعا موحيا فيختص الضمان بناصبه والاشهر الاول هذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالعدوان اختص بالضمان كما لو حفر بئرا او نصب سكينا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فتعثر به او انعكس بان حفر المتعدي البئر في غير ملكه ووضع المالك الحجر فان الضمان على المتعدي في الصورتين اما الاولى فواضح لاجتماع العدوان عن المالك الموجب لانتفاء الضمان فيختص كالسبب الاخر المتعدي ويجيء على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف كما لو هلك بالمتعدي والسبع قوله ولو قال الق متاعك الخ هذه الصورة يذكر في هذا الموضع لتعلقها بحال السفينة التي جرى الكلام في اصطدامها والا فلا اختصاص بها بالباب وقد يذكر في كتاب الضمان المشتملة ببعض افرادها والمقصود ان السفينة اذا اشرفت على الغرق يجوز القاء بعض امتعتها في البحر وقد يجب رجاء نجاة الراكب اذا خيف ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره اذا مست الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب لابقاء الادميين والعبيد كالاحرار واذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك ولا يجوز القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا تقرر ذلك لا يجوز القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا تقرر ذلك فلو القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه رجاء السلامة فلا ضمان على احد ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان لانه اتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان يلجئه الى الاتلاف فصار كما اذا اكل المضطر طعام الغير وليس كما اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها دفعا وذهب بعض العامة الى انه لا ضمان على الملقي هنا والفرق بين القاء متاع نفسه لتخلص غيره من الغرق واطعام المضطر مع احتياجه ...

عليه بقيمة الطعام دون المتاع ان يلقي المتاع ان كان يشمله الخوف بان كان من ركبان السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع في
تخليص نفسه مؤدي واجبا عليه وحصل به تلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره بخلاف صاحب الطعام مع المضطر وان كان صاحب المتاع على
الشط او في زورق لا خوف عليه فالفرق ان المطعم يخلص من الهلاك لا محالة ودافع للتلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر
الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وبعضهم اجرى الوجهين فيما اذا القى المتاع ولا خوف عليه ولو
قال لغيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او على اني ضامن او على اني اضمن قيمته فالقاه فعلى الملتمس الضمان لانه التماس اتلاف بعوض
له فيه غرض صحيح كما لو قال اعتق عبدك على كذا فاعتق وليس هذا على حقيقة الضمان … وانما هو بذل مال للتخلص عن الهلاك
فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا فاطلقه ولو اقتصر على قوله الق متاعك في البحر ولم يقل وعلي ضمانه لم يضمن والفرق بينه وبين
قوله ادّ عني ديني حيث يرجع عليه اذا ادى دينه بنفعه لا محالة وان القاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي اليها فلا يضمن الا مع
التصريح وتعتبر قيمة الملقى حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة ثم الضمان
انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون الالتماس عند خوف الغرق فاما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس الضمان سواء قال على
اني ضامن ام لم يقل كما لو قال اهدم دارك او اغرق ثوبك او اجرح نفسك ففعل هذا هو الاظهر في الحكم بل ادعى عليه الشيخ في ط الاجماع ولكن
المص تردد في الحكم عند عدم الخوف ووجه التردد من عدم الفايدة والاجماع المدعى وكون الضمان على خلاف الاصل وانما جاز العمل به مع الخوف
للمصلحة فيبقى الباقي ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود وهو عام الا ما خصه الدليل ولا مخصص هنا وهو ضعيف لوجود المخصص والثاني ان
لا يختص فايدة الالقاء بصاحب المتاع فلو اختص بطل ولم يحل له اخذه لانه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو كان
للمضطر طعام فقال له غيره كل طعامك وانا ضامن فاكل فانه لا يرجع على الملتمس ويحتمل هنا الضمان وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المص لانه قد ضمن والاصل الصحة
وجوابه كما سبق واعلم ان فايدة التخليص بالقاء المتاع يعرض على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع كما اذا كان في السفينة المشرفة …
فقال له غيره من الشط او من سفينة اخرى يقربها الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقى لم يجب الضمان كما تقرر وثانيها ان يختص بالملتمس بان اشرفت
سفينة على الغرق وفيها متاع لغيره وهو خارج منها فقال له الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فيجب الضمان اذا القى ولا فرق بين ان يحصل السلامة
او لا يحصل حتى اذا هلك الملتمس يكون الضمان في تركته لان المصحح الخلاص وهو غرض صحيح عقلا وشرعا وثالثها ان يختص بغيرهما بان كان
الملتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة وفيها جماعة مشرفون على الغرق فيجب الضمان على الملتمس ايضا لانه تخليص فيه غرض صحيح ورابعها ان
يرجع فايدة التخليص الى ملقي المتاع وغيره والملتمس خارج من السفينة وفيما يجب وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان لان فيه تخليص غير المالك
وهو يكفي قصدا للالتزام والثاني انه يقسط المال على المالك وعلى ساير من فيها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فلو كان معه واحد وجب
نصف الضمان وان اثنان فالثلث وهكذا بناء على عدم صحة الضمان لمصلحة المالك وقد تقدم وخامسها ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس
بعض الركبان من بعض فيجب الضمان على الملتمس لان الغرض تخليصه وتخليص غيره ويجيء الاحتمال في سقوط حصة المالك وهو ضعيف ومن
فروع الباب ما لو قال الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة او انا وركبان السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال كل منا ضامن للجميع ونحوه
فعليه ضمان الجميع ولو قال كل واحد بالحصة لزمه ما يخصه وان اطلق رجع اليه في قصد احد الامرين فان رضوا بذلك لزمهم كما ذكر وان امتنعوا
وانكروا الرضا ضمن حصته حيث يكون الضمان بالحصة لا غير بغير اشكال لان
التقصير من المالك حيث لم يتوثق بالاشهاد عليهم وان كان انكارهم بعد الالقاء فقد قطع المص بضمان الملتمس الجميع وهو يتم مع ارادة ضمان كل واحد
الجميع بغير اشكال ووجهه مع ارادة التحاص انه غر المالك حيث اخبره بضمانهم فرجع عليه عند فواته منهم كما لو قدم طعاما مغصوبا الى
المالك وفيه قول آخر بضمان حصته خاصة لاستناد التفريط الى المالك حيث لم يتوثق لنفسه ومن الجائز كون الملتمس صادقا في خبره وكونه غارا
لم وهذا متجه واعلم ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول
ان لم ينقص قيمة المتاع ولو نقص لزمه من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب
اذا رد الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجد واولى بلزوم المعاوضة هنا قوله مسائل الزبية هي بضم الزاي حفيرة يحفر للاسد قيل سميت بذلك
لانهم كانوا يحفرون بها في موضع عال والزبية التي لا يعلوها الماء … ومنه بلغ السيل الزبى … فلو وقع واحد الى هذه
الواقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة من قضاء علي ع على روايتين مختلفتين من طرق … وهما اللتان ذكرهما المص وفي طريق كل واحدة
منهما ضعف فالاولى باسنادها محمد بن قيس لكنه روى عن الباقر ع بين الثقة وغيره والثانية بجماعة منهم سهل بن زياد وهو عامي وابن شمون وهو
غال والاصم وهو ضعيف والمشهور في رواية الجمهور عن علي ع يوافق الرواية الثانية وطعنوا في طريقها ايضا ونقل في ط عنهم انهم رووا عنه ع ان للثاني
ثلثي الدية لانه هلك فوقه اثنان فيكون رواية ثالثة والمصنف هنا اطرح الرواية الثانية لضعفها وقصر الاولى على واقعتها من غير تعد حيث
انها مشهورة بين الاصحاب وعمل بمضمونها جماعة منهم ومال الى العمل بها في النكت ووجهها بان الاول لم يقتل احدا والثاني قتله الاول وقتل هو
الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جني عليه فسقط ما جناه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثي الدية

وغيرهم فان التمس

شمعون

كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية وهذا توجيه ضعيف فانه لا يلزم من قتله لغيره سقوط حقه عن قاتله وعاقلته ان
دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قبله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا
اخر ويدفعوا الى اولياء الرابع كما ان الثاني يستحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا اخر ودفعه الى اولياء الثالث وهذا مع مخالفته
للظاهر لا يتم في الاخيرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما
مر ووجهها المناسبة بان الاول مات بالوقوع في الزبية ووقوع الثلاثة فوقه ووقوعهم نتيجة فعله فلم يتعلق به ضمان فيسقط ثلاثة
ارباع الدية لكون ثلاثة ارباع السبب فعله ويجب له ربع الدية على الحافر بتقدير كون حفره وقع عدوانا وموت الثاني بجذب الثالث
ووقوع الاثنين فوقه ووقوعهما من نتيجة فعله فوجب ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني ووقوع الرابع فوقه وذلك من فعله
فوجب النصف باتفاق الروايات والاوجه يجب دية الرابع بكمالها لانه لم ينسب شيء واليه وانما يحصل الخلاف فيمن يجب عليه ويبقى فيهما مع
ضعفها ايجاب الدية على العاقلة مع ان القتل اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به عندنا نعم يجري على مذهب العامة لانهم يوجبون
دية شبيه العمد على العاقلة كالخطا المحض وحيث يطرح الخبران لما ذكر فالوجه ما اختاره المص من انه … لاستقلال كل واحد باتلاف من امسكه
هذا اذا لم نقل بالتشريك بين المباشر للامساك والمباشر في الجذب بل قلنا بتقديم المباشر ولو قلنا بالتشريك لان لكل فعل كان على
الاول دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث لانه تلف بجذب اثنين اياه وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع لما ذكر
وعلى الثالث ثلث دية لا غير فتدبره ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر اذا وقع في بئر واحد
فهلكوا او بعضهم فاما ان يكون وقوع الثاني بجذب الاول او بغير جذبه فهنا حالتان اقتصر المص على الثانية منهما الاولى ان يقع من غير ان
يجذبه الاول فالثاني ضامن لانه اتلفه بفعله ووقوعه عليه فكان كما لو رماه بحجر فقتله وما الذي يلزمه ينظر ان تعمد القاء نفسه عليه ومثله
يقتل مثله غالبا فعليه القصاص وان تعمد لكن لا يقتل مثله غالبا ولا قصد فهو شبيه عمد وان لم يتعمد بان تردى في البئر بغير اختيار او لم يعلم بوقوع
الاول فهو خطا محض ثم هل يجب على الثاني كمال الدية او نصفها وجهان من استناد موته الى السببين وهما الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه
فيلزمه نصف الدية ويكون النصف الاخر على الحافر ان كان الحفر عدوانا والا فهو هدر وهذا اذا كان للوقوع له اثر في الهلاك اما لو وصل الاول
الى البئر ولم ينصدم ثم وقع عليه الثاني تعلق بوقوعه كمال الدية وان مات الثاني فان تعمد القاء نفسه فمات فيها او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر والا
تعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم في حق كل واحد على ما بيناه وعليه يتفرع ما لو وقع ثلاثة فصاعدا الحالة الثانية ان يقع الثاني في البئر بجذب
الاول بان يزلق على طرف البئر فيجذب غيره ليتمسك به فوقع ووقع المجذوب فوقه فماتا فالثاني هلك بجذب الاول فكانه اخذه فالقاه في البئر الا انه قصد
الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان شبيه عمد واما الاول فان كان الحفر عدوانا ففيه وجهان احدهما انه هدر ولا يتعلق شيء من ضمانه بحافر البئر لان الحفر
سبب والذي وجد منه وهو جذب الثاني مباشرة فصار كما اذا حفر بئرا عدوانا وطرح فيها آخر نفسه فانه لا يجب على الحافر ضمانه والثاني انه يجب نصف
ديته على الحافر لان هلاكه بالسببين وابتداء السقوط لم يكن بفعله والجذب حصل بعد ذلك وهذا يخالف ما اذا طرح نفسه في البئر قصدا
فانه احد سببي الهلاك باختياره وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول هدر بغير اشكال ولو جذب الثاني ثالثا وماتوا جميعا فالاول فيه وجهان احدهما
انه هلك بصدمة الثاني فانه مات بفعلها وهذا مبني على ان الحفر لا اثر له مع الجذب وهو الذي اقتصر المص عليه والثاني انه مات بثلاثة اسباب صدمة
البئر وثقل الثاني ثلث الدية وينظر بعد ذلك والثالث كما مر فيهدر ما حصل بفعله وهو ثقل الثاني ثلث الدية وينظر بعد ذلك ان كان الحفر عدوانا
فثلثها على حافر البئر وثلثها على الثاني لجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا اهدر ثلث اخر ووجب الثلث على الثاني واما الثاني فانه ما جذب
الاول والقاه اياه في البئر وثقل الثالث حصل بفعله فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الاول ولا اثر للحفر في حقه اذ جذب والقي فيها اما الثالث
فانه لم يوجد منه ما يؤثر في هلاكه فيجب تمام ديته وعلى من يجب فيه وجهان احدهما انه على الثاني لانه الذي جذبه واوقعه في البئر والثاني لانه الذي جذبه
واوقعه في البئر والثاني انه على الاول والثاني جميعا لانه لما جذب الثاني الثالث والاول الثاني صار الثالث مجذوبا بالقوتين جميعا والى
الوجهين اشار المص بقوله فان رجحنا المباشرة الى قوله ولو جذب الثالث رابعا الخ هذه هي الصورة السابقة بحالها الا ان الثالث جذب رابعا و
ماتوا جميعا فدية الرابع واجبة بكمالها وفي محلها ما تقدم من الوجهين في كونه الثالث او هو والثاني واما الثلاثة الاول ففيهم وجوه احدها
وهو الذي اقتصر عليه المص انه لا يعتبر صدمة البئر وتوزع الدية على الثلاثة واحدها بفعله فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني ويجب ثلث
على الثاني لجذبه الثالث وثلث على الثالث لجذبه الرابع ولا شيء على الرابع لعدم تعديه ويجب للثاني ايضا ثلثا الدية لموته بثلاثة اسباب
جذب الاول اياه وثقل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته في مقابلة فعله ويجب ثلثها على الاول وثلث على الثالث وللثالث ثلثا الدية
ايضا لموته بثلاثة اسباب احدها بفعله وهو جذبه الرابع فيسقط منها ما قابله ويجب ثلثا ديته على الاول والثاني لان الاول جذب الثاني والثاني
جذب الثالث فكانا شاركا في اهلاكه بنفسه وهذا مبني على عدم اعتبار الحفر لان افعالهم مباشرة فيقدم على الحفر الذي هو السبب والثاني
ان يعتبر معها صدمة البئر فيجعل الاسباب اربعة ويهدر ربع دية الاول لجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان الحفر عدوانا ويهدر ان
لم يكن عدوانا والربع على الثاني لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وقد ما جذب الاول اياه

ويجب نصفها على الثاني لجذبه الثالث

فعلية

وبفعل الثالث لشد الرابع فيهكه نصف دية ويجب نصفها على الثاني والثالث وجوب الدية بحسب ما يؤدي في واقعة الزبية والاظهر هو الاول
قوله وفي شعر الراس الدية الخ المشهور بين الاصحاب ان في شعر الراس ان لم ينبت الدية كذا في شعر اللحية اذا كانت لرجل دية وفيهما روايات
منها حسنة سليمن بن خالد قال قلت لابي عبد الله ع رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية وروى
مسمع عنه مثله الا انه قال فتمعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت قال له عليه الدية كاملة ولم يذكر شعر اللحية وفي رواية اخرى له عنه ع ان امير المؤمنين
قضى في اللحية اذا حلقت فلم ينبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية وفي الاستدلال بهما نظر لدلالة الاولى على وجوب الدية لهما معا لا
لكل واحد الذي هو المدعى والثانية نفسها ضعيفة السند جدا فلا تصلح سندا وقال المفيد في كل منهما اذا لم ينبت مائة دينار وذكر ان به رواية
ولم يثبت في الخ ما يشعر بالتوقف في الحكم وانه محل الاشكال لانه قال عقيب رواية سليمن بن خالد وهذه الرواية عندي حسنة يتعين العمل بها
ولانه واحد في الانسان فيدخل تحت حكم ما في الانسان منه واحد ويمكن منع الوحدة وانت قد عرفت ان الرواية وان كانت حسنة الا انها لا
تدل على المطلوب ومنع الوحدة واضح لان الواحد هو جملة الشعر على الانسان لا على بعض اعضائه واما اذا نبت كل منهما ففيه اقوال احدها وهو الذي
اختاره المص الارش لانه الواجب حيث لا يثبت له تقدير شرعا والثاني ان في اللحية ثلث الدية وفي شعر الراس مائة دينار وهو قول الشيخ
في ية والمستند رواية مسمع السابقة وفيها قصور في السند والدلالة فلذلك كان الاصح الارش ولو كان المقطوع شعر راس المراة فان لم
يعد فكالرجل بل اولى وان عاد ففيه مهر نسائها على المشهور لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما على رجل وثب
على امراة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه
الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المراة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب
لها المهر كملا وفي طريق الرواية جهالة ولكن المشهور عمل بمضمونها وابن الجنيد سوى بين شعر راسها وبين اللحية في وجوب ثلث الدية مع
عود الشعر قوله وفي الحاجبين الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ومستنده غير معلوم والاجماع مم وظاهر
عدم الفرق بين ان ينبت وعدمه وقيل فيهما مع النبات الحكومة وهو الاصح وقيل ربع الدية ويظهر من ط ان حكمها حكم شعر الراس واللحية في
وجوب الدية فيهما كاملة لانه قال فاما اللحية وشعر الراس والحاجبين فانه يجب فيها عندنا الدية ويؤيده حديث العام اعني كل ما في البدن
منه اثنان وقال سلار وغيره فيهما اذا لم ينبتا مائة دينار قوله وفي الاهداب تردد الخ الاهداب بالدال المهملة والمعجمة شعر الاجفان وفيها اقوال
احدها الدية كاملة اذا قلعت منفردة مع عدم نباتها وهو مذهب الشيخ وابن حمزة والعلامة في عد للحديث العام والثاني نصف الدية وهو
مذهب القاضي والثالث الارش حالة الانفراد عن الاجفان والسقوط حالة الاجتماع كشعر الساعد وغيره قاله ابن ادريس واختاره المصنف
والعلامة في لف ور وهو الاصح لعدم دليل صالح يدل على التعيين فيرجع الى العموم والحديث العام على تقدير تسليمه مم الدلالة لان الشعر
المذكور ليس مما في البدن منه اثنان كما تقدمت الاشارة اليه قوله وما عدا ذلك من الشعر الخ لو قيل بجريان هذا الدليل في جميع الشعور كان وجها
لانتفاء الدليل المخرج عن حكم الاصل في الجميع كما عرفت وهو مذهب اكثر العامة ومنهم من وافق على وجوب الدية فيما سبق قوله وفي الاجفان
الخ اختلف الاصحاب في دية الاجفان على اقوال ثلثة وكلها للشيخ احدها ان فيها الدية وفي كل واحد منها ربع ذهب اليه الشيخ في ط وابن ابي عقيل
وقربه في لف والمص اقتصر على الحكم بوجوب الدية للجميع ولم يرجح الحكم في البعض ومستند هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال كلما كان في الانسان اثنان ففيهما
الدية وفي احدهما نصف الدية والظاهر انه روى عن الامام لانه ثقة وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع كل وفيهما منع الدلالة لان الاجفان ليس
مما في الانسان منه اثنان الا بتكلف ان جفني كل عين كواحد وهو مجرد عناية مع ان الاولى مقطوعة والظن بكونها موصولة الى الامام غير كاف
في الاعتماد عليها وثانيها ان في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها ويسقط سدس الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد والشيخ في ية
واتباع الشيخين ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق ع في كتابه المشهور في الديات قال افتى امير المؤمنين ع بان في شعر الجفن الاعلى ثلث
دية العين وفي الاسفل نصف ديتها اذا انتتف او في الطريق لكتاب ضعف وجهالة وان كان مشهورا بين الاصحاب وثالثها ان في الاعلى الثلثين وفي
الاسفل الثلث ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وتبعه ابن ادريس لشبهة الاجماع مع انه قد قال في الكتاب المذكور بالقول الثاني
ايض كما اشار اليه المص فضلا عن قوليه في الكتابين الاخرين وهذه الدعوى مجازفة محضة لا يعتمد عليها في الاجماع وكيف كان فالاظهر الاول قوله وفي
العينين الخ اجمع المسلمون في العينين معا الدية لانهما مما في البدن منه اثنان ولما روى عن النبي ص انه قال في العينين معا الدية وفي
خبر اخر عنه صلى الله عليه وآله وفي العين خمسون من الابل وهذا يشمل عين الاعور وغيرها لكن روى اصحابنا روايات متعددة عن الائمة عليهم السلام
ان في العين الاعور الدية الكاملة اذا لم يكن استحق دية الاخرى والمعنى فيه ان يكون قد ذهب جميع بصره فعليه الدية لذلك وعلى تقدير استحقاقه
دية الاخرى يكون الاخرى بمنزلة الموجودة لانه اخذ عوضها واستحقه فيكون دية الصحيحة على اصلها بنصف دية كاملة ووافقنا بعض العامة على
وجوب دية كاملة لعين الاعور وبقي اخرون على الاصل فهذا حكم الصحيحة واما العوراء التي لا تبصر ففي الجناية عليها بحسبها روايات احديهما صحيحة
بريد بن معوية عن الباقر ع انه قال في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية ومثلها صحيحة ابي بصير عن الباقر ع قال سالته
عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب به وجع او امر بعد ما كان يتكلم

على الذي قطع لسانه ثلث ديته لسانه قال وكل القضاء في العين والجوارح قال هكذا وجدناه في كتاب علي ع والى هذا ذهب الاكثر ومنهم الشيخ و
اتباعه المصورة والثانية رواية عبد الله بن سليمن عن ابي عبد الله ع في رجل فقا عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين وبمضمونها عمل المفيد و
سلار وهي ضعيفة السند بابي جميلة المفضل بن صالح وعبد الله بن سليمن مجهول الحال والعمل بالصحيح متعين مع ان هذا الراوي روى ايضا بهذا الاسناد
عن عبد الله بن ابي جعفر عن ابي عبد الله ع في العين العوراء تكون قائمة فيخسف فقال قضى فيها علي بن ابي طالب ع على نصف الدية في العين الصحيحة
وهي مع مشاكلتها للسابقة في الضعف وزيادة لم يعمل بمضمونها احد من الاصحاب ولا فرق على القولين بين ان يكون العور خلقة او بجناية جان
لانه عضو شل وانما التفصيل في الصحيحة كما تقدم وفصل ابن ادريس هنا فقال في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بامر من الله
تعالى وان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية ولم ياخذها كان فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه
وذهب في نهايته الى ان فيها نصف الدية والاول الذي اخترناه هو الاظهر الذي يقتضيه اصول مذهبنا ولان الاصل براءة الذمة مما زاد على
الثلث فمن ادعى زيادة عليه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الاحاد وقال ايض في العين القائمة
اذا انخسفت بها ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذ ديتها او استحقها صاحبها ولم ياخذها ثلث ديتها صحيحة على مذهب اصحابنا وشيخنا ابو جعفر في
نهايته فرق بينهما بان قال اذا قلع العين العوراء التي اخذ ديتها او استحق الدية ولم ياخذ نصف الدية يعني ديتها فان خسفها ولم يقلعها
ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة
خمسمائة دينار انتهى كلامه وهذا هو الوهم الذي اشار اليه المص امر بالتوقي من الله وقد وهم في هذا العبارة نشاء من عدم فهمه لكلام الشيخ حيث
قال فيها في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم
ياخذها كان فيها نصف الدية فهذه عبارة الشيخ في ية واراد بالعين العوراء الصحيحة التي قد ذهبت اختها واتبع في ذلك لفظ الرواية حيث قال في
رواية العلا وفي العين العوراء الدية فانما اطلق عليها اسم العوراء مع كونها صحيحة لان ما الاخ ظلم يقال له اعور لغة ومنه قول ابي طالب
لابي لهب لما اعرض عن النبي ص يا اعور ما انت هذا ولم يكن ابو لهب اعور ولكن لم اخ من ابيه امه ونزل ابن ادريس انتقل في كلام الشيخ من
وجوه احدها انه جعل في العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة وعنى به العوراء المعيبة وكذا اذا كانت قد ذهبت بآفة وهو خلاف الاجماع ولانها
عضو شل فيها ثلث الدية الصحيح كما في نظائره الثاني توهمه ان مراد الشيخ في ية ذلك وبنا الحكم عليه وهو لا يليق بالفقيه الذي ياخذ بالاسناد الا ل
خصوصا مثل ابن ادريس الذي لا يعتمد الاخبار غالبا كما علم من حاله الخ نقله عن ط والخلاف انهما موافقان لما قاله وليس فيهما ما يدل على موافقته
اصلا وانما فيهما حكم الصحيحة التي لا اخت لها ولا حاجة الى نقلها لانه معلوم مشهور قوله وفي الروثة الخ المشهور ان دية الروثة نصف الدية و
المستند كتاب ظريف وفيه قول اخر انه الثلث ولم نقف على مستنده وعللوه بان في المارن الدية وهو مشتمل على ثلثة اجزاء المنخرين والروثة
فيقسم الدية عليها والاصالة البراءة من الزائد واختلفوا في تفسير الروثة ففي كتاب ظريف الذي هو مستند الحكم بالنصف الروثة الانف طرفه
وهو الموافق لكلام اهل اللغة قال في الصحاح الروثة طرف الارنبة وقال المص انها الحاجز بين المنخرين ونقل عن ابن بابويه انها مجمع المارن و
الانف قوله وفي احد المنخرين نصف الدية الخ القول بالنصف للشيخ استنادا الى الرواية العامة بان ما في الانسان منه اثنان ففي
كل واحد نصف الدية واختاره المص وجماعة والاكثر على الثلث عملا بالروايتين الدالتين عليه وان ضعف طريقهما لتايدهما بالشهرة
وبان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولاصالة البراءة من الزائد هو اولى قوله وفي شحمتها الخ الرواية المذكورة رواها مسمع
عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي طريقها سهل بن زياد وابن شمون وعبد الله بن الاصم وهم في غاية الضعف
كما اشرنا اليه سابقا لكن المص جعل ضعفها منجبرا بالشهرة فكذا عمل بمضمونها الاكثر قوله وفي خرمها المفسر بذلك هو ابن ادريس مع
احتمال ان يريد دية الاذن او ما هو اعم وهذا اللفظ ذكره الشيخ وتبعه الجماعة ولا سند له يرجع اليه في تفسيره قوله وفي تقدير كل واحدة
الخ اختلف الاصحاب في دية كل واحدة من الشفتين على انفرادها بعد اتفاقهم على ان في المجموع منهما الدية كاملة على اقوال منشاؤها اختلاف
الاخبار احدها التسوية بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن بن ابي عقيل واستحسنه المص وقربه في عد ور لصحيحة هشام المقطوعة
قال كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال كلما كان في الجسد منه اثنان
ففيه نصف الدية ويؤيده رواية سماعة عن الصادق ع قال الشفتان العليا والسفلى سواء في المقدار وثانيها ان في العليا الثلث
وفي السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ في ط وسلار وابو الصلاح وذكروا ان بذلك روايات واحتجوا ايض بكثرة منفعة السفلى فانها تمسك
الطعام والشراب وترد اللعاب وزيادة الشين بذهابها فيناسبها زيادة الدية ولا يخفى ضعف التمسك وثالثها ان في العليا خمسا الدية اربعمائة
دينار وفي السفلى ثلثة اخماس الدية ستمائة دينار ذهب اليه الصدوق والشيخ في ية واختاره العلامة في لف لرواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب
عن ابي عبد الله ع قال في السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء والمراد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابي جميلة
والمص نقله ايض عن كتاب ظريف وطريقه مع تسليمه ضعيف ورابعها ان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقله المص
عن ابن بابويه وهو في كتاب ظريف ايض وقال فيه ان امير المؤمنين ع فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان وفيه مع ندوره وضعف سنده زيادة

لا وجه لها والاظهر هو الاول قوله ولو تشلشلت فيه وجه ما قربه المص من ثبوت الحكومة وجود العيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت مقدر لها
شرعا وهو موجب لها ووجه كلام الشيخ بان مع التقلص تزول المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ويرد بمنع ذلك
وعورض ببطلان بطش اليد وربما احتمل وجوب ثلث ديتها الصبر ونقاح عضو اشل ويضعف بان الشلل يحدث استرخاء وهو يقابل
التقلص ويراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو قوله اما الفصيح فيعتبر بحروف المعجم الى المشهور بين الاصحاب اعتبار
لسان الفصيح بحروف المعجم وانها ثمانية وعشرون حرفا وبسط الدية على الحروف بالسوية وفي اعتباره بالحروف في الجملة روايات كثيرة و
الملائها منزل على ما هو المعهود منها وهو ثمانية وعشرون وفي رواية السكوني تصريح بكونها ثمانية وعشرين والرواية المتضمنة لكونها تسعة
وعشرين وهي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال اذا ضرب الرجل على راسه فثقلت لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به كان يؤدي
بقدر ذلك من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا ولم يبينها والظاهر انه جعل الالف حرفا والهمزة حرفا اخر كما ذكره بعض اهل العربية وانما جعلها
المص مطرحة مع صحتها نظرا الى تضمنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة لغة وعرفا ونبه بقوله ويبسط الدية على الحروف بالسوية على ارد
ما روي في بعض الاخبار من بسط الدية عليها بحسب الجمل فيجعل للالف واحد وللباء اثنان وللجيم ثلثة وللدال اربعة الى الاخر والرواية
المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها لا يطابق الدية لانه ان اريد بالعدد المذكور الدراهم لم يبلغ المجموع الدية وان اريد به الدنانير زاد عن
الدية اضعافا مضاعفة قوله ولا اعتبار الى وجه اعتبار البعض بالحروف مطلق اطلاق النصوص باعتبار الدية بالذاهب منها بعضا وكلا فلا عبرة
ح بحجم اللسان ولو مع قطع البعض يعتبر الاكثر من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان للسان عضو متحد في الانسان فيه الدية من غير اعتبار
الحروف كما ان النطق بالحروف منفعة متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان فاذا كان الذاهب من اللسان اكثر من الحروف وجبت دية الزائد من حيث
اللسان وبالعكس هذا اظهر قوله ولو ادعى الصحيح وجه الرجوع الى القسامة تعذر اقامة البينة على ذلك مع حصول الظن المستند الى الامارة لصدقه
فيكون لوثا والرواية المشار اليها رواها علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين ع
عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين ع ان صدق فله
ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق قال اما ما ادعى انه لا يشم رائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عيناه
واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما
ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد
فانه فطحي وابن الفرات ضعيف جدا غال لعلم يدرك الاصبغ فيكون مع الضعف مرسلة هذا مع قطع النظر عن الاصبغ قوله ولو جنى على
لسانه الى وجه ما اختاره المص من عدم الاستعادة كما ذهب اليه الشيخ في تحقق استحقاق الدية بالجناية الموجبة لاذهاب الكلام فلا خذها
منه يحتاج الى دليل اذ الاصل بقاء الاستحقاق واستحسنه فخر الدين الى الموافق للشيخ في ط لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علم انه لم يذهب
كلامه اذ لو ذهب لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول قال العلامة لكن لو ثبت الى اللسان الا انا نعلم ان هيئته بخلاف النطق فان زواله
لم يكن معلوما وقد ظهر خلاف ظهر ما حكم به وقال في عدان حكم بان الذهاب او لا ليس بدائم استعيد والا فلا ومرجعه الى الرجوع الى
اهل الخبرة في ذلك انه مع الشلل لا يستعاد والاول لا يخ من قوة قوله اما لو قلع سن المثغر الى قد تقدم في قصاص الطرف حكم بان سن المص
المثغر اذا عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية بل الارش خاصة ولم يعترض لحكاية هذا القول مع ان هذا قول وجهه لقضاء العادة بان
الفايدة من سن المثغر لا تعود وانها هبة من الله تع جديدة ولكن يلزم من هذا ثبوت القصاص او الدية في قلعها سواء عادت ام لا وسواء قضى
اهل الخبرة بعودها ام لا بل لا يتجه حكم اهل الخبرة بذلك لانه خلاف المعروف فضلا عن العادة قوله في دية الاسنان الى لا خلاف في
ثبوت الدية لجملة الاسنان سواء زادت ام نقصت وانما قسمتها على ثمانية وعشرين وتفصيلها على الوجه الذي ذكره فهو المعروف من مذهب
الاصحاب وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الاسنان
كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح ايضا عن امير المؤمنين ع قال وجعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي انه
قال في كتابه لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وروى اصحابنا مثل ذلك ايضا وعلى التقسيم المشهور بين الاصحاب فما زاد عن الثمانية والعشرين
يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث دية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها بها كما هو الغالب من بلوغ
الاسنان اثنين وثلثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض فيشكل الحكم قوله وليس للزائدة الى القول بالحكومة للمفيد نظرا الى عدم نص على
ديتها بخصوصها ووجه ما استظهره المص من وجوب ثلث دية الاصل على ما تقرر في غيرها من وجوب ثلث دية الاصل لكل عضو زائد فيكون هنا
كذلك وهذا هو الاشهر قوله ولو اسود بالجناية الى القول بوجوب ثلثي ديتها في اسودادها بالجناية للشيخ في ية واختاره المص في المختلف لصحيحة
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم يقع واسودت اغرم
ثلثي ديتها ولان ذلك كشللها وادعى الشيخ في ف اجماع الفرقة واخبارهم على وجوب ثلث ديتها اذا قلعها بعد الاسوداد ولرواية العرزمي
عن ابيه عن الصادق ع عن ابائه عليهم السلام ان في السن السوداء ثلث ديتها وقول الباقر ع وما كان من شلل فهو على الثلث قال في ط فاسودادها

الحكومة وفي قلع السوداء الحكومة لانها المتيقن وضعف مستند التقدير وهو يتجه في الثاني دون الاول لصحته وقال في ية في قلعها
مسودة ربع دية السن لرواية عجلان عن ابي عبد الله ع قال دية السن السوداء ربع دية السن وفي طريقها ضعف قوله وفي انصداعها
الى وجه وجوب الثلثين مضافا الى الرواية تنزيله منزلة الشلل وفيه منع فالقول بالحكومة قوي لعدم دليل صالح يوجب التقدير والموجود
في كتاب ظريف ان فيها اذا انصدعت ولم يسقط خمسة وعشرين دينارا والى الطريق ضعف ايضا ولو قلعها قالع بعد انصداعها فالحكومة ايضا
لما ذكر وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين للانصداع وقال الصدوق فيه ربع الدية قوله ولو عكر ما بين الى وجه القرب ان ذلك
يسمى سنا لغة قال الشيخ في ط السن ما شاهدته زائدا على اللثة والسنخ اصله وحجة العدم ان المستور باللثة بعض السن ومن ثم لو قلع
سنه وانكشف اللثة عن سنه ونحو ذلك لاصالة البراءة من ايجاب الزايد قوله الاظهر الاول قوله ولو بنبت فدية الاخر الاصح الاول
وقد تقدم البحث فيه قوله لو اثبت الاسنان الى هذا هو الاقوى لان ذلك لا يعد سنا لغة ولا عرفا فلا يتناوله الادلة الدالة على دية
السن وثبوت الارش ان حصل نقص كما هو مقتضاه قوله العنق وفيه اذا كسر الى الاصور المايل العنق قال في ية الاثير والغريبين في حديث
حملة العرش كلهم صور وهو جمع اصور وهو المايل العنق لثقل حمله قوله اليدان الى محصل كلام الشيخ في ط ان اليد التي يجب بنصف
الدية فيها هي الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فاذا قطع اكثر من ذلك فقد نقل ان فيه الحكومة ثم
قال ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في ية وهو يحتمل ارادة وجوب نصف دية اخرى للذراع ونصف دية للعضد لحديث العام ان ما في
الانسان منه اثنان في كل واحد منهما نصف الدية ويحتمل انه يريد وجوب دية اليد المجموع لصدق اليد على ذلك كله وليس في ية ما يدل
على حكم مخصوص لهذه الاشياء زيادة على الخبر العام والاقوى وجوب دية واحدة للمجموع وان وجب للبعض حيث يقطع من الكوع فعلى
هذا اذا قطعت من المنكب ففيها اوجه اصحها وجوب دية اليد للجميع والثاني وجوب دية وحكومة لما زاد عن الكوع والثالث وجوب دية اليد
للكف ثم دية اخرى للذراع ثم ثالثة للعضد نظرا الى الخبر العام قوله فلو قطعهما ففي الاصلية دية الى وجه الاقرب عدم وجود دليل يقتضي
التقدير فيرجع الى الحكم العام وهو الحكومة ولكن لما ورد التقدير للزايدة في بعض الموارد لحال في ط الباقي عليه وله وجه وان كان ما
اختاره المص اظهر قوله ويظهر لي في الذراعين الدية الى وجه لظهور دلالة الخبر العام فانه مما في البدن منه اثنان ويحتمل اختصاص
اليد بالدية من الكوع ووجوب الحكومة للزايد ان انقطع منفردا لعدم تقدير دية بخصوصه شرعا ولو قطع مع الكف ففيه ما تقدم من الاحتمال
لان قوله وفي كل واحدة عشر الدية الى القول بتساوي الاصابع في الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المشهور بين الاصحاب عملا بالخبر العام
وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وحسنة الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسألته عن الاصابع اسواء هن في الدية قال نعم ورواية الحكم بن عتيبة عن ابي
جعفر ع قال الخلقة التي قسمت عليها الدية عشرة اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له في كل اصبع من اصابع اليدين من الف درهم وفي
كل اصبع من اصابع الرجلين من الف درهم وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح والقول بجعل ثلث الدية على الابهام والثلثين
على الاربع البواقي لابي الصلاح وابن حمزة استنادا الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف قوله في الظفر الاخر هذا التفصيل للشيخ في ية
واتباعه والمستند رواية مسمع عن ابي عبد الله ع وقد نكر والقول في ضعف طريقه بسهل وابن ابي شمون والاصم ورواية عبد الله بن سنان
بوجوب خمسة دنانير في الظفر صحيحة السند لكن لا عامل بمضمونها ولو حملت على ما لو عاد ابيض جمعا بين الروايتين وليس بجيد لعدم صلاحية
الضعيفة للمعارضة وبعد الحمل على تقديره وذهب جماعة منهم من في المخ الى وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا
ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة براءة الذمة من وجوب الزايد مع ضعف المأخذ وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا وهو اولى قوله
ولو صلح كان فيه الى وجوب الثلث مع صلاحه هو الاشهر بين الاصحاب واما رواية كتاب ظريف فقد عرفت حالها والمراد بالعثم
الانجبار على غير التمام قال ابن الاثير في النهاية يقال عثمت يده فعثم اذا جبرها على غير استواء وبقي فيها شيء لم يحكم وقال الهروي في الغريبين
في حديث ابرهيم في الاعضاء اذا انجبرت على عثم غير استواء يقال عثمت يده وعثمها اذا جبرها ولم يحكم فبقي في العظم عقدة قوله ولو
قطع الحلمتين الى القول بوجوب الدية في الحلمتين في كتابي الفروع نظرا الى الحديث العام بان ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية
والمصنف استشكل ذلك من حيث ان الدية يجب في الثديين والحلمتان بعضهما وتفريع دية شيء على استثنائي يلزم من صدق مقلبه
ثبوت ماليته وهو ان كلما في اليدين الدية لم تجب في الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي مثله وبيان الملازمة ان الحلمتين بعض
الثديين والبعض مغاير للكل والحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزاء ذلك الكل فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل
وهو مح ولجوب بانتقاضه باليدين والذكر والانف فانها بعض البدن ويجب فيها الدية مع انها بعض من جملة يجب لها الدية ورد بان هذه
خرجت بالنص الخاص فيبقى غيرها على الاصل الا ان يدعى دخوله موضع النزاع في النص ايضا وهو الرواية العامة والاولى الرجوع فيهما الى
الحكومة قوله اما حلمتا الرجل الى اختلف الاصحاب في الواجب في قطع حلمتي الرجل فذهب الشيخ في الكتابين وابن ادريس ومن في المخ الى وجوب
الدية فيهما كحلمتي المراة استنادا الى الاحاديث العامة الدالة على ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها والى الاصل في المنافع

كك قال الصدوق وابن حمزة في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية استنادا الى رواية ظريف المتضمنة لذلك فقد عرفت ضعف طريقها والشيخ
مع عمله بها في مواضع كثيرة اعرض عنها وهنا رجع الى الاحاديث العامة التي اشرنا اليها في دية الشفتين والمص استبعد القول
بايجاب الدية فيهما من حيث انهما زائدتان لا منفعة فيهما يعتد بها كغيرهما من الاعضاء خصوصا مع القول بعدم وجوبها كاملة في حلمة المراة
مع كثرة نفعهما وشدة الحاجة اليهما في ارضاع الولد وكان … بعيد … منه وذلك يقتضي الميل الى ايجاب الحكومة فيهما
وهو الوجه … المحققين قوله وفي الخصيتين الخ الاختلاف في الخصيتين معا الدية وانما الخلاف فيما يخص كل واحدة فالاكثر ومنهم
المفيد والشيخ في ط وتبعه واتباعه وابن ادريس والمص المتأخرون على التسوية بينهما وان في كل واحدة نصف الدية للخبر العام وذهب
الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وسلار والقاضي في المهذب وهو قوي … مع الفرق الاول … الخ الى ان في اليمنى الثلث وفي
اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت
قطعت يده قال نصفها قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه
نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وهذا الخبر خاص فيكون مقدما على ذلك العام مع اشتراكهما في الحسن وفي ذلك
مقطوع كما تقدم ولانهما متفاوتان في المنفعة فيناسبهما التفاوت في الدية وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الاولى على من لا يصلح
للتوليد كالشيخ اليائس من الجماع والثانية على غيره وذهب ابن الجنيد على ان في اليمنى نصف الدية وفي اليسرى تمام الدية محتجا بان الولد
منها ففي قولها فوات منفعة تامة فيجب الدية لذلك كغيرها من المنافع وقد رجح الاول بكثرة رواياته وشهرة مضمونها ومناسبتها لغيرها
مما في البدن منه اثنان وقد انكر بعض الاطباء اختصاص التولد في الخصية اليسرى ونسبه الجاحظ في حيوة الحيوان الى العامة وقوة المنفعة
لا توثر في زيادة الدية كما لا يزيد اليد الباطشة عن الضعيفة وكذلك العين ولو صح نسبة التولد الى الائمة عليهم السلم لم يلتفت الى انكار منكره
لكن قد عرفت حاله قوله وفي ادرة الخصيتين الخ الادرة بضم الهمزة وسكون الدال انتفاخ الخصيتين يقال رجل ادر اذا كان كذلك والفحج هو
تباعد اعقاب الرجلين مع تقارب صدورهما حالة المشي قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج وفحج في مشيته مثله ومستند الواجب المذكور
كتاب ظريف قد عرفت ضعف سنده لكن العمل بما ذكر مشهور وفيه مؤيدة كما ذكره المص قوله وفي افضاء المراة الخ وجوب الدية بافضاء من لم
تبلغ التسع هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب لاذهاب منفعة الوطي وهي من اهم المنافع التي يجب بفواتها الدية وقد رواها بريد العجلي عن ابي
جعفر ع في رجل افتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها
فلا شيء عليه ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي طريقها جهالة الا انها مناسبة كما اشرنا
اليه ولا فرق في وجوب الانفاق عليها ما دامت حية بين ان يكون يطلقها ويبقيها على حباله لعموم صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وقد تقدم الحكم بتحريمها عليه بذلك ابدا في بابه
ووجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة ان البضع لا يضمن للمطاوعة لانها بغي بخلاف الدية فانها لا يسقط بالاباحة كما سبق
والاقوى وجوب الجميع للمكرهة بين ارش البكارة والمهر لان الارش عوض جزء فات والمهر يجب عوضا عن وطي البكر فلا يتداخلان
وقد تقدم البحث في ذلك ايضا مرارا كما تقدم البحث في تحقيق الافضاء قوله قال في ط الخ اشار بنسبة القول الى ط وبالتعليل بالرواية
المذكورة الى انه لا نص على حكمها بالخصوص لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها يقتضي ذلك مضافا الى ما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة
والركوب وغيرهما ولا فرق فيهما بين الرجل والمراة بمعنى وجوب دية كل واحد منهما لهما ولا نظر الى اختلافها قدرا لتنافي بل اختلاف
الناس في ذلك كاختلافهم في سائر الاعضاء قوله الرجلان وفي كل اصبع الخ والمختار هنا كالمختار ثم قوله في الاضلاع الخ مستند هذا
التفصيل كتاب ظريف والمراد بمخالطة القلب وعدمه كونه في الجانب الذي فيه القلب كما ان عدم المخالطة خلاف ذلك فالضلع الواحد
ان كسر من جهة القلب ففيه اعلى الديتين وان كسر من الجهة الاخرى ففيه ادناهما فيستوي في ذلك جميع الاضلاع قوله اذا كسر بعصوصه
الخ البعصوص هو العصص بضم عينه وهو عجب الذنب بفتح عينه اعني عظمه وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولم يذكر
ذلك اهل اللغة والعجان بكسر العين ما بين الخصيتين والفقحة ومستند الحكم فيهما الروايتان وانما نسب المص الحكم اليهما لان سليمن
ابن خالد لم ينص الاصحاب على توثيقه على تقدير سلامة عقيدته وان كان الطريق اليه صحيحا واما اسحق فهو فطحي وان كان ثقة لكن
العمل بها مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا قوله في كسر عظم الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ولم يتوقف المص هنا
ولا الاكثر وفي مختصر الكتاب نسبه الى الشيخين مشعرا بتوقفه وجه ضعف المستند قوله قال في ط وفي الترقوة الخ الترقوة بفتح التاء وسكون الراء
وضم القاف هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق والمروي في كتاب ظريف فيهما ما ذكره المص ليس فيها حكم ما لو لم يجبر او لا ما اذا جبرت على
عيب ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية رجوعا الى الخبر العام ويشكل الحكومة لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو
عدم العيب فاولى ان يجب معه اطلاق النص يقتضي التسوية بين ترقوة الرجل والمراة قوله من داس بطن انسان الخ هذه الرواية
رواها السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وذهب جماعة الى الحكومة لضعف مستندها قوله العقل وفيه الدية الخ

ما ذكره في ط مع كونه نصا لا يرجع الى دليل صالح لا يتم في جميع افراد النقص بل الغالب منها كما لو اتفق نقصه في جميع الاوقات ولم
يذهب اساسا فلا طريق له الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب ثم الزائل قد ينضبط للحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ وقد ينضبط بغيره بان
يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطأ وينظر النسبة بينهما وقد لا يمكنه الضبط بان كان يفزع احيانا ثم لا يفزع منه او يستوحش
اذا خلا فيرجع في تقديره الى اجتهاد الحاكم قوله ولو شجه فذهب عقله الخ المشهور بين الاصحاب ان الجناية على الطرف والمنفعة
لا يتداخلان كما لو ضربه فقطع يده او شجه فذهب عقله سواء كان ذلك بضربة واحدة ام ازيد لان كل واحد من الطرف والمنفعة
سبب في ايجاب الدية وله عوض مقدر فلا يتداخل لانه على خلاف الاصل ولكن ورد التفصيل بكونه بضربة واحدة فيتداخل وفي صحيحة
ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ
وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين
سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة
شيئا قال لا لانما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين
لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك
الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت فهي هذه الرواية التي اشار اليها المص ثانيا بانتظار سنة ونسبها الى الحسن
مع انها صحيحة فلعله اراد بالحسن غير المصطلح عليه في دراية الحديث وعمل بموجبها الشيخ وابن البراج وابن ادريس بالنسبة الى الانتظار بالمجني
عليه سنة بل قال الشهيد في الشرح ما علمت لها مخالفا وحكاية المص لها بلفظ الرواية يشعر بعدم العمل بمضمونها وكذا فعل في … ووجه ان
اطلاق القود بعد مضي السنة لا يتم الا بتقدير ان يكون الضربة مما يقتل غالبا او قصده وحصل الموت بها والرواية اعم من ذلك لكن هذا
مقيد بالنص الصحيح فلذا الوثوق فيه غيرهما ويمكن تقييده بما يوافق الاصول جمعا وقرينة الضرب بعود الفسطاط على الراس فربما كان ذلك
مما يقتل غالبا فوافق قوله ولو جنى فاذهب العقل الخ مستند الحكم على الاطلاق رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قلت له جعلت فداك
ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قلت فان عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه
عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها الحديث وفي الطريق جهالة ولو قيل بالرجوع الى اهل الخبرة في ذلك فان قضوا بذهابها
بالكلية لم ترجع والا فالحكومة كان حسنا قوله ولو نقص سمع احديهما الخ هذه الرواية رواها ابو بصير عن ابي عبد الله ع وفي طريقها ضعف
والاقوى الاكتفاء بما يتيقن مع صدقه وبما حصل بتكرير الامتحان الى الجهتين قوله واذا ادعى ذهاب بصره الخ هي رواية الاصبغ بن نباتة عن
امير المؤمنين ع وقد تقدمت وان في طريقها ضعفا والاشهر تصديقه بالقسامة قوله ولو قلع عينا الخ موضع الخلاف ما اذا ادعى الجاني
كونها عادمة البصر في اصلها والمجني عليه تقدم قوله نظرا الى تعارض اصلي الصحة والبراءة ولعل معنى قيام العين ذلك اما لو اعترف الجاني بانها كانت
صحيحة ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية عليها وادعى المجني عليه صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه للعلم بسبق الصحة فيستصحب
وهذا يقطع اصالة البراءة وهذا التفصيل صرح به في … والاقوى تقديم قول الجاني في الاول لتعارض الاصلين فيتساقطان ويبقى استحقاق
القصاص او الدية مفتقرا الى سبب يوجبه وهو غير معلوم قوله وفي نقص الشم الخ هي رواية الاصبغ السابقة وقد تقدم ضعف سندها
وان الاشهر القول بالقسامة لتعذر اقامة البينة عليه قوله ولو ادعى نقص الشم الخ هذا القول لابي الصلاح وقطع به العلامة في اكثر كتبه
وتوقف في التحرير اذ الباس استفاد الحكم منه ظنا ووجهه انه لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل يعتمد عليه
مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي على خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة قوله الذوق يمكن ان يقال الخ وانما
نسبه الى الامكان لعدم دليل عليه بخصوصه وقد قال به جماعة من الاصحاب لانه منفعة متحدة في الانسان مقصودة فيدخل في عموم الخبر
العام وهو حسن قوله قيل في سلس البول الخ وهو نزوله ترشحا لضعف القوة الماسكة والمستند رواية غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه قال
قضى علي ع في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية الكاملة وغياث ضعيف الا ان الرواية مناسبة لما يترتب عليه من فوات المنفعة المتحدة
هذا اذا دام والا فالحكومة والقول بالتفصيل الى الليل وغيره للشيخ في ية واتباعه وابن ادريس استنادا الى رواية صالح بن عقبة عن اسحق
ابن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال له ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان
الى اخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وفي طريق الرواية
ضعف لان صالحا كذاب واسحق فطحي وظاهر الرواية ان المراد وقوع ذلك كل يوم ليتحقق فوت منفعة الامساك وتعطيل المعيشة قوله
في الشجاج والجراح الخ الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق قوله
الحارصة التي تقشر الجلد قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة ايضا من حرص القصار الثوب اذا خدشه وشقه بالدق وعن الازهري اذا
قشره ونحى عنه الدرن كانه قشره عنه والدامية وهي التي يدمى موضعها من الشق والخدش وقد اختلف الفقهاء في ان الحارصة والدامية
هل هما مترادفان ام مختلفان فذهب الشيخ وجماعة الى الاول لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع قضى

ففيه الحكومة ولو وسعها فيما هو جائفة اخرى كما لو انفرد ... لو برز خشونة فالثاني فاتح ولو خيطت فتفتقها الغير ان كانت بحالها لم يلتئم ولو اتصل بالعفو جناية

رسول الله ص فيما في المأمومة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي الدامية بعير وفي الباضعة بعيران
وقضى في المتلاحمة ثلثة ابعرة وقضى في السمحاق اربعة من الابل وروى السكوني عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص قضى في الدامية بعيرا
وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلث ابعرة وفي السمحاق اربعة والروايتان ضعيفتا السند وذهب الاكثر كالمفيد وسلار
والمرتضى واكثر المتاخرين الى الثاني فجعلوا الدامية زائدة على الحارصة وهي التي ياخذ في اللحم يسيرا لرواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع
في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وهذا هو الاشهر قوله واما المتلاحمة الخ اتفق الفقهاء على ان هذه الالفاظ
الاربعة وهي الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة موضوعة لثلاثة معان لا غير وهي ما تقشر الجلد وتدخل في اللحم يسيرا وتدخل
فيه كثيرا ثم اختلفوا في اي الالفاظ المترادف فقيل ان الدامية ترادف الحارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة فالباضعة هي التي تبضع
اللحم بعد الجلد اي يقطعه يقال بضع اللحم وبضعه ومنه المبضع وهو الداخلة في اللحم يسيرا وهي الدامية وعلى القول الاخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه
كثيرا بحيث لا يبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية مغاير الحارصة فيكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف في مقادير
ديات الثلث لا في انحصارها فيها فالنزاع في مجرد اللفظ قوله واما السمحاق الخ هي الشجة التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وتلك
الجلدة السمحاق وقيل جلدة رقيقة فهي سمحاق وقد تسمى هذه الجلدة الملطا والملطاة واللاطية والمشهور عند الفقهاء انها تسمى
السمحاق بالهاء قوله اما الموضحة وهي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم وتكشف عنه والوضح الضوء والبياض قوله ولو وصل الجاني
بينهما الخ وجه الاتحاد اتصال التشجين في الحالين كما لو شجه ابتداء بهذا المقدار او انبد منه فيكون موضحة واحدة لصدقها الوحدة عليها
الان ولاصالة براءة الذمة من الزائد عن دية الواحدة ويشكل بانه قد وجب ديتان قبل الوصل والوصل احدث جناية اخرى فاذا
لم يوجب شيئا فلا اقل من بقاء ما وجب ابتداء من الحقين والوجه وجوب دية موضحتين لوجوبهما ابتداء فيستصحب وهو
خيرة فخر المحققين في شرحه وفي عدة تشكل الحكم قوله ولو شجه في راسه الخ وجه الوحدة ان الراس لغة يشملهما ومن ثم اطلق اسم الشجاج
على ما يقع فيهما من الجرح دون غيرهما من البدن ووجه العدم تغايرهما اسما وعرفا ولانتفاء التكرار في قولهم راسه ووجهه والاجود ان الراس
يطلق على ما يعمهما على منبت الشعر ومع حصول الشك فالاصل براءة الذمة من الزائد وموضع الخلاف ما لو كانت الشجة واحدة متصلة
بعضها في الراس وبعضها في الوجه قوله واما الهاشمة الخ الهاشمة هي التي تهشم العظم اي تكسره ومنه قيل للنبات المتكسر هشيم سواء جرح
مع الكسر ام لا لصدق الهشم على التقديرين والمراد بكون الدية ارباعا في الخطا كون الابل على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات
المخاض واللبون والحقاق او لاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ويكونها اثلاثا انها ثلث
حقق وثلث بنات لبون واربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع وعلى الرواية الاخرى لا يتحقق التحرير ولكن
ما ذكرناه منزل على الاعم لا نزاد بينا في بعضه قوله واما المنقلة الخ المنقلة بكسر القاف المشددة افصح من فتحها هي التي تنقل العظم من
محل الى اخر وان لم توضحه وتهشمه وتوى هي التي يكسر وينقل وتوى هي التي يكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراش كل عظم رقيق
وفراش الراس عظام رقاق بلي القحف وما ذكره من جواز الاقتصاص في قدر الموضحة وياخذ دية ما زاد عليها مع اجتماع الايضاح
والتنقيل لما مع فرض كونها منقلة من غير ايضاح كما ذكرنا من شمولها لذلك لم يجز له الاقتصاد على ما ذكر لانه لم يجز موضحة حتى يستوفي
منه ووجوب خمسة عشر بعيرا في المنقلة هو المشهور بين الاصحاب وعليه دلت الروايات وذهب ابن ابي عقيل الى ان فيها عشرين بعيرا وهو
شاذ واعلم انه لم يكن فيها ولا فيما قبلها وهي الهاشمة قصاص على تقديره وقوعها عمدا لعدم امكان الاستيفاء على وجه المواساة وخطر
على النفس وقد تقدم الكلام فيه قوله واما المأمومة الخ اطلق المص جماعة من الاصحاب وجوب ثلاثة وثلاثين بعيرا في دية المأمومة جامعين
بين ذلك وبين قولهم ان فيها ثلث الدية تبعا للنصوص الواردة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الموضحة خمس من الابل الى قوله
والمأمومة ثلث وثلثون من الابل وذهب بعض الاصحاب الى وجوب ثلث الدية محتجا بزيادة ثلث بعير عما ذكر لاطلاق روايات كثيرة
بوجوب الثلث بها المقتضي لزيادة الثلث كصحيحة معوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله ع عن الشجة المأمومة فقال ثلث الدية والشجة
الجائفة ثلث الدية ومثلها رواية زيد الشحام ورواية مسمع بن عبد الملك عنه ع والاولون حملوا الثلث على ما فيه اسقاط الثلث على
وجه المجاز جمعا بين الروايات الاول تحقيقا في اللفظ وتجوزا في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة والايماء الى كمال الثلث
الجائفة قوله ولو اراد المجني الخ قد تقدم البحث في ذلك وذكر النقل الدال عليه وان الاظهر ايجاب الثلث كما اختاره الشيخ قوله دية
النافذة الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف وفيه اطلاق العشر مع النفوذ في احد المنخرين كما ذكره وبيده مترتبا اذا اصلحت والا
فسدس الدية لانها على النفس من الواجب فيها قوله في شق الشفتين الخ مستند هذا التفصيل ايضا كتاب ظريف وقد عرفت حاله
والمص غيره تارة يجعل مقتضا جازما به وتارة يتوقف فيه لضعفه كما عرفت مرارا قوله ولو خيطت فتفتقها الخ ما قربه المص حسن
لما ذكر من العلة وكلام الشيخ محمول على ما اذا لم يوجب ذلك نقصا يقتضي الحكومة قوله ولو طعن في صدره الخ وجه الاشبه اطلاق الاسم عليهما
من البطن والظهر وانه لو انفرد عن كل منهما الاوجب حكما فعند الاجتماع لا يزول لما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه فالتقيا كانتا جائفتين

هكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق وفيه نظر لمنع التعدد هنا كما لو اوضحه موضحتين بموضحة طويلة بنفسها اثنتين
ومن ثم ذهب في ط الى الوحدة ولان الجائفة ما نفذ الى الجوف من ظاهر لا من داخله والبراءة والشك في السبب الموجب فلا يتسلط على المال المحترم بالاحتمال
قوله فيما اذا نفذت الخ هذا القول للشيخ واتباعه استنادا الى كتاب ظريف فانه قال فيه في النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل
من اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار وهو مع ضعف المستند يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ لا يلزم ان تزاد
دية النافذة فيها على دية قطعها بل على دية انملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلث انامل ويد ما خصها بعضهم بعوض فيه كمال الدية وهو
اولى من الاطلاق وخص الحكم بالنافذة في اطراف الرجل تبعا للرواية وفي نافذة المراة اوجه اجودها الحكومة مطلقا عملا بالاصل وكونها
على النصف من الرجل فيثبت فيها خمسين دينارا مطلقا واما للرجل في ذلك لانها انما ينتصف في جناية يبلغ الثلث وهنا ليس كذلك
قوله المراة تساوي الرجل في ديات الاعضاء الاخر قد تقدم ما يدل على هذا التفصيل من النصوص في كتاب القصاص وبه بالتسوية
بين الرجل والمراة في ذلك على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما في ذلك وحكم فيما اذا اجنب المراة على مثلها فيما لا يبلغ دية الثلث كالاصبع
فان دية مجموع اصابع اليد من المراة لا تبلغ ثلث دية الرجل فان ديتها مائتان وخمسون دينارا وذلك يقتضي التوزيع على الخمس فيكون
في كل واحدة خمسون خرج منه ما اذا كان الجاني رجلا للنص فيبقى المراة على الاصل مع اصالة براءة الذمة من الزائد وفي عدة استشكل
الحكم هنا مما ذكر ومن اطلاق النص بتساوي دية الرجل والمراة فيما لا يبلغ دية الثلث الشامل لموضع النزاع قوله كل موضع قلنا الارش
المقصود ان الحكومة جزء من الدية نسبتها اليه نسبة ما يقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه بتقدير التقويم وذلك بان يقدر المجني عليه بصفاته
التي هو عليها لو كان عبدا وينظر كم ينقص الجناية من قيمته بان قوم بمائة دون الجناية وبتسعين بعد الجناية فالتفاوت عشر فيجب عشر
الدية ووجه ذلك بان الجملة مضمونة بالدية فيضمن الاجزاء بجزء من الدية فاذا قدر الشرع جزءا من الدية اتبعناه واذا لم يقدر اجتهدنا
في معرفته ونظرنا في النقصان لان الاصل ان يجب بالجناية قدر النقصان فكل قدر النقصان ثم يعود الى الدية فيكون الجملة مضمونة
بها وهذا كما اذا انظر في نقصان القيمة اذا اردنا ان يعرف ارش العيب ثم نعود الى الثمن لان المبيع مضمون بالثمن ولوقوع الحاجة في معرفة
الحكومة الى تقدير الرق قالوا ان العبد اصل للحر في الجنايات التي لا يتقدر ارشها كما ان الحر اصل للعبد في الجنايات التي يتقدر ارشها حيث
يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التي يرجع اليها في النسبة دية النفس او لا فيعتبر النقصان من ديتها وذهب
بعض الشافعية الى ان المعتبر دية العضو الذي وردت الجناية عليه فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد ثم
الجناية اما ان ترد على عضو له دية مقدرة او على ما ليس له ذلك ففي الاول ان نقص الارش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكروا وان
ساواه او زاد عنه فمقتضى اطلاق المص عدم ثبوته مطلقا ولو قيل بانه ينقص منه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله راسا
كان وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفي الثاني يعتبر نقصانه عن
دية النفس كما ذكر قوله من لا ولي له فالامام وليه صرح المص بعدم جواز عفو الامام من القصاص والدية حيث يكون هو الولي هو المشهور بين
الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان
يقتل او ياخذ الدية وهي يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو
لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض النقلي تعين المصير الى ما عليه معظم الاصحاب قوله دية جنين الحر المسلم الخ المشهور بين الاصحاب ان دية
جنين الحر المسلم بعد تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس وجملة المتاخرين لصحيحة عبد الله بن
سنان عن الصادق ع الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار وغيرها من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين غرة عبد او امة
قيمتها نصف عشر الدية وهو مذهب الجمهور وبه وردت روايات عن النبي ص وفيها ان امراتين من هذيل رمت احديهما الاخرى فطرحت
جنينها فقضى رسول الله ص بغرة عبد او وليدة فقال بعضهم كيف ندي من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول
الله ص ان هذا من اخوان الكهان وروي اسجعا كسجع الجاهلية ورواه الاصحاب عن الصادق ع ان النبي ص حكم بذلك وحملها الشيخ على ما اذا
لم يتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها ما ينافي هذا الحمل والمراد بالغرة عبد او امة والغرة عند اوامة على الاصح ويرى
على البدل والغرة الخيار ولا فرق في الجنين بين الذكر والانثى لعموم الاخبار وبه صرح الشيخ في ف وفرق في ط فاوجب في الذكر عشر
ديته وفي الانثى عشر ديتها واعتبار قيمة الغرة بنصف عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد موجود في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع وعليه
ثلث الغرة يكون بمائة دينار ويكون بعشرة دنانير فقال بخمسين ونقل في الغريبين عن الفقهاء ان الغرة من العبيد الذي يكون ثمنه عشر
الدية وهو مناسب للمشهور من وجوب مائة دينار وهي عشر دية الاب والرواية وان خالفه في غير الواجب قوله ولو كان ذميا فعشر دية ابيه
الخ وجه الاول ان الواجب في الجنين الحر المسلم مائة دينار وهي عشر دية الاب والرواية المذكورة ضعيفة السند بالسكوني وحملها العلامة
على ما اذا كانت امه مسلمة جمعا وهو بعيد قوله اما المملوك فعشر قيمة امه الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب ورواه السكوني عن ابي
عبد الله ع قال في الجنين الامة عشر قيمتها وذهب الشيخ في ط الى ان ديته عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة الام للانثى وهو اوفق بما تقرر في جنين

الحر والذي فصل ابن الجنيد فاوجب نصف عشر قيمتها اذا القته ميتا وان القته حيا ثم مات فعشر قيمتها لرواية ابن سنان عن الصادق ع في
رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة وان ضربها فالقته حيا ثم مات فان
عليه عشر قيمة الامة هذا اذا كانت امة امة ليمكن اعتبار عشر قيمتها فلو كانت حرة وهو دفيق على وجه يصح بان كان ابو قبين فاعتقت
بعد حملها وقبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد من حرة وجوزناه ففي اعتبار قيمة ابيه او امه بتقدير كونها امة او ما لم يزد عن قيمة
ابيه وجهان من ان الاصل في دية الجنين التبعية لدية الاب خرج منه ما اذا كان ابن امة بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن عموم النص
باعتبار دية جنين الامة بقيمة الام فيقدر امة حيث لا يكون امة حقيقة وتقييده بعدم الزيادة عن قيمة الاب لانه الاصل فلا يتجاوز
كما لا يتجاوز العبد دية الحر وهذا الخيار مني قوله والاول اختياره في عدة قوله ولو لم يتم خلقته الى قد عرفت اختلاف الاخبار في دية
الجنين فان كثيرا منها يطلق فيه كون الدية غرة وفي بعضها ما يدل على خلافه كصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن الرجل يضرب
المراة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة
قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين ع قلت وما صفة
النطفة التي يعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فيمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى علقة
قلت وما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة يمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين
يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها يعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة ثم تصير الى عظم
قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وفي معناها
اخبار كثيرة واختلف الاصحاب بسبب اختلاف الاخبار والاكثر على التفصيل الذي اختاره المص لان روايته اصح في طريق الاصحاب و
اكثر مع ان في كل منها امتناعا ظاهرا بل بعض كل منها صحيح وبعضها ضعيف الطريق وجمع الشيخ بينهما بحمل الغرة على ما قبل تمام الخلقة وليس
بواضح لتصريح كثير من الاخبار الذي ذكرناه بالتفصيل المنافي للغرة وربما قيل بالتخيير بين الغرة وما ذكر جمعا بين الاخبار وهو حسن الا
ان التخيير بين الغرة التي لا يختلف قيمتها كثيرا خصوصا مع تقديرها بخمسين دينارا وبين المراتب المختلفة المقدار جدا لا يخ من بعد لكنه
اسهل من اطراح بعضها قوله وصيرورة الامة الى نبه بذلك على ان حكم الاستيلاد لا ينحصر في انعتاق ام الولد وتحريم التصرف فيها بعد
الولادة بما يخرج عن الملك لتوهم انتفاء الفايدة في كونها ام ولد باسقاطها الا ان موت الولد يخرجها عن حكم المستولدة عند الاصحاب
فالاسقاط اولى ووجه عدم الانحصار ان بطلان التصرفات كما يتحقق في الواقعة بعد الولادة يتحقق في الواقعة بعد العلقة الولد وان
لم يضعه بمعنى انه لو باع الجارية ثم ظهر بها حمل من المولى تبين ان البيع بوضع الميت او نحو العلقة كان باطلا ونحو ذلك من الفوايد
قوله اما النطفة فلا يتعلق بها الى القول المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من النهاية بناء على ان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق
ولهذا العتق بالعلقة والمضغة والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية تشبه العلقة واستبعده المص من حيث ان
الاستيلاد حكم شرعي فيتوقف على سبب متحقق ولا تحقق في كون النطفة ولدا فيبقى الامر على ما كانت عليه من حكم الاصل ولبعد تسمية
النطفة ولدا وهو ظ كلامه في ط قوله وقال بعض الاصحاب الى قوله تظهر في النطفة المراد ببعض الاصحاب القايل بذلك الشيخ فانه قال
ذلك في ية واختلف الاصحاب في تفسيرها فقال الفاضل ابن ادريس في النطفة بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم
بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى الاربعين يوما ففيه اربعون دينارا دية العلقة ثم يصير مضغة ففيها ستون وكل الى المائة وما
بين ذلك بحسابه قال المص ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول اعني الشيخ ثم بالدلالة على تفسير مراده فان المروي في المكث بين النطفة
والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع الدالة على ذلك وهي صحيحة واما
رواية سعيد بن المسيب فقد رواها الحسن بن محبوب عن عبد الله بن غالب عن ابيه عن سعيد قال سالت علي بن الحسين عليهما السلام
عن رجل ضرب امراة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال هي
التي وقعت في الرحم واستقرت فيه اربعين يوما قال فان طرحته علقة فان عليه اربعين دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي
اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما فان طرحته وهي مضغة قال عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا
وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتبة الجوارح قد نفخ فيه الروح
العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها الى حال اليروح كان ذلك الم بغير روح قال بروح عدا الحيوة القديمة
المنقولة في اصلاب الرجال وارحام النساء ولو انه كان فيه روح عدا الحيوة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من قتله
دية وهو في تلك الحال ورواية ابي جرير القمي قال سالت العبد الصالح ع عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما يقر في الارحام
قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة
ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك الله احسن

الخالقين

الخالقين قال المص وهذه الاخبار وان توقف فيها لاضطراب النقل وضعف الناقل فكذا توقف في التفسير لكن يحتمل ان يقال لعله ع باضطراب
النقل ان بعض هذه الروايات دل على ان دية الجنين اذا صار كاملا دية الكامل فان لم تلجه الروح وبعضها على ان ديته مائة دينار وان الكاملة
موقوفة على ولوج الروح ثم في بعضها دية العظم ثمانين وفي بعضها لم يذكر هذه المرتبة واما ضعف الناقل فلحال سعيد بن المسيب فانه لاهل البيت
عليهم السلام في الاحكام الشرعية واقواله المشهورة فيها واضح واما رواية محمد بن مسلم فقد ذكرنا انها صحيحة السند ورواية ابي جرير عن الحسن
فالتوقف فيها من هذا الوجه ليس بحسن الا انها لا تدل على الحال المذكورة ومع ذلك فالمكث عشرين يوما لم يقف فيه على رواية وعلى
تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على الايام كما ادعاه قال ويحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك الاشارة الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق
عليه السلم وقال في النكت الذي يغلب انه لم يرد الايام بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع فان خرجت في النطفة قطرة دم قال
القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قلت فان قطرت ثلث قال ستة و
عشرون دينارا قلت فاربع قال ثمانية وعشرون دينارا وفي خمس ثلثون وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى يصير علقة فاذا صارت
علقة ففيها اربعون الحديث وهذا الحديث ايض في سنده جهالة فالاستناد اليه مشكل قوله ولو قتلت المراة الى الحكم بوجوب نصف
الديتين هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان والاتباع بل ادعى عليه في الاجماع والمستند ما روي عن امير المؤمنين ع انه قضى
بذلك في رواية طويلة في سندها ضعف ورواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع قال فان قتلت المراة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان
ولدها ام انثى فدية للولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وفي طريق الرواية محمد بن عيسى عن يونس او
غيره عن عبد الله بن مسكان وقد عرفت مرارا ضعف هذا الطريق وايض فعبد الله بن مسكان لم يثبت روايته عن الصادق ع بغير واسطة
وقال النجاشي انه قيل ذلك لم يثبت وذهب ابن ادريس الى القرعة للاجماع على انها لكل امر مشكل واجاب المص بانه لا اشكال مع وجود
ما يصار اليه من النقل المشهور بالغ في المخ وغالى على ابن ادريس في ذلك وقال ان الروايتين وردتا في الصحيح اذا كانت الروايات
متطابقة على ذلك واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع عنها ويعدل عن النقل وعمل
الاصحاب ولو استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة هل التحريم ثابت ام لا وكذا باقي
الاحكام قال وهذا في غاية السقوط وانت لا يخفى عليك ما في هذه المبالغة لظهور ضعف الروايتين وارسال الثانية على الوجه الذي
اشرنا حتى لو حصل الشك في لقاء ابن مسكان للصادق ع لكفى ذلك في عدم الحكم بالاتصال وفي التهذيب ما يشعر بعدم الاتصال ايض لانه قال
عن عبد الله بن مسكان ذكره عن ابي عبد الله ع فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا اليه على اصطلاح اهل الحديث واذا كانت الروايتان ضعيفتين
لا يحصل نقل يعتمد عليه في ذلك فيقع الاشكال الموجب للقرعة وبهذا يفرق بين هذه المسئلة وغيرها من الاحكام التي قيل فيها بالقرعة
فانه لا يلزم من اطراح ما هذا شانه اطراح جميع النقل الوارد بالاحكام والرجوع الى القرعة نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان
هو المستند وامتنع القول بالقرعة بعده لكن دونه خرط القتاد وقد عرفت ما في هذه الدعوى من المجازفة خصوصا دعوى الشيخ في ف
فقد وقفناك في كل باب من ابواب الفقه على دعواه ذلك مع مخالفته له في غيره من كتبه هذا كله على تقدير العمل بالنقل وان كان بطريق
الاحاد واما على قاعدة ابن ادريس والمرتضى فلا اثر عندهما لصحة النقل حيث لا يكون متواترا فتعين العدول الى القرعة واضح واما العامل
بخبر الواحد فان توقف الى صحته او حسنه وثقته لم يمكنه العمل بهذين الخبرين الا ان يجعل الشهرة جابرة للضعف او يقول بثقة محمد بن عيسى وان
روى عن يونس وفي المقامين خلاف مشهور بين العلماء الرجال فليعتمد الفقيه على ما يقتضيه نظره في ذلك والله اعلم قوله ولو عزل المجامع اختيارا
الى القول بوجوب الدية على المجامع للشيخين وجماعة استنادا الى ما روي صحيحا عن علي ع من وجوبها على من افرغ مجامعا فعزل وهو اسند لا بغير
موضع النزاع والاصح عدم الوجوب للاصل وجواز العدول على اصح القولين ايض فلا يتعقبه ضمان وقد تقدم البحث في ذلك في النكاح وان بعض
الاصحاب اوجب على العازل دية النطفة وان جاز العزل وهو ضعيف جدا قوله لو ضرب النصرانية حاملا الى اذا جنى على نصرانية حبلى تحت ذمي فاسلمت
او اسلم الذمي فتبعه الولد ثم اجهضت وجب على الجاني دية جنين المسلم لان الاعتبار في قدر الضمان بالاعلى حيث وقعت الجناية مضمونة كما
لو ضرب ذميا فاسلم ثم سرت الجناية على نفسه فانه يجب له دية المسلم كما تقدم وهذا بخلاف ما اذا جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فانه
لا ضمان اصلا لانه لم يكن مضمونا في الابتداء كما لو جرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب بعض العامة الى وجوب دية كاملة هنا اعتبارا
بحالة الاجهاض فان الجناية تحقق ولو كان المضروب امة فاعتقت ثم اجهضت ضمن دية الحرة كالاولى لما ذكر من التعليل ثم ما الذي يستحقه
المولى من ذلك فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ط ان المستحق الاقل من عشر قيمة الامة ومن دية الجنين لانه ان كانت الدية
اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو المستحق للسيد وما زاد بالحرية وهذا القول لا يتم الا باحد امرين اما القول بوجوب الغرة
للجنين مط فيمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية والشيخ وان كان يقول به على بعض الوجوه لكن في ط جعل دية جنين الحر مائة دينار ولا يتم
البناء واما القول بجواز ان يكون دية جنين الامة ازيد من دية جنين الحرة اذا زادت قيمة الامة عن دية الحرة وانه لا يلزم من رد قيمة الامة
الى دية الحرة رد دية جنينها الى دية جنين الحرة وكلاهما ممنوع عند المص فلهذا اختار القول الثاني في المسئلة وهو وجوب عشر ايه يوم

الجناية مط والزايد بالحرية لو مات الجنين وللبعض الشافعية وجه ثالث وهو انه لا يستحق المولى بحكم الملك شيئا الا ان الاجهاض وقع في حال الحرية فما يجب انما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا في ملكه ثم اعتق عبده فوقع فيها حر كان يستحقا عند الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا والفرق بين الامرين واضح فان الحفر لا تاثير له في التلف قبل الوقوع بخلاف الضرب قوله ولو ضرب حاملا خطاء الخ وجه عدم ضمان العاقلة دية الحي مضافا الى ما ذكره المص من انها لا تضمن اقرارا ان الاصل عدم حيوة الجنين لان حيوته حادثة والاصل في الحادث عدم وجوده في وقت يحصل الشك فيه فالمتيقن عليهم دية جنين غير حي والزايد يثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة لما ذكر من انها لا تضمن اقرارا قوله ولو انكروا اقام الخ وهي الحيوة التي يعتبر فيها على دية الضارب بجواز بنائها على الاصل فيكون المثبت مقدما على النافي قوله ولو ضربها فالقته الى قوله ممن لا يعيش مثله ضابط الحكم بالقصاص او الدية في الجميع تيقن حيوته بعد الانفصال سواء كانت مستقرة ام لا وموته من الجناية لصدق ازهاق الروح المحترمة خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا يكمل فيه الدية قوله ولو القته حيا فقتله اخر الخ لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين ان يكون حيوة المجني عليه مستقرة وعدمه حيث لا يكون ذلك بجناية وانما يعتبر ذلك لو كان عدم استقرارها مستندا الى الجناية فانه تقدم السابق لانه القاتل حقيقة والثاني اثم لفعله المحرم فيعزر عليه كما في فاعل كل محرم ولا اشكال في ضمان الثاني لو كانت حيوته مستقرة بعد ضعفه بجناية الاول لان الاول لان الثاني هو القاتل ويعزر الاول لجنايته التي لم يترتب عليها المال قوله ولو جهل حاله الخ وجه سقوط القود اصالة عدم الحيوة والمراد بالدية دية جنين ميت لان ذلك هو المتيقن ونسبة هذا القول الى الشيخ يوذن بتردد او التردد فيه ولا وجه له الا ان يريد الشيخ بالدية الكاملة للحي فيشكل ذلك باصالة عدم الحيوة الدافعة للقود على تقدير التعمد وكذلك الدية وفي عدم عدم جزم بالحكم كذلك من غير ان ينسبه الى الشيخ واطلق وجوب الدية وينبغي ان يراد بها ما ذكرناه قوله ولو ضربها فالقت عضوا كاليد الخ اذا القت المراة بالجناية عليها يدا او رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه وجبت دية الجنين مضافا الى ما يجب بالجناية عليها من قود او دية لان العلم قد حصل بوجود الجنين وشهادة الظ بان عضو بان بالجناية ولو القت يدين او رجلين فلا اشكال في وجوب تمام ديته ولو القت من الايدي او الارجل اربعا او ثلثا لا يجب الا دية واحدة لاصالة عدم الزايد عن واحد ويمكن كون الجميع لواحد بعضها زايدة وان كان بعيدا الا انه يؤيد الاصل ولو القت راسين فكذلك لامكان كونهما لواحد وقد تقدم في الميراث ما يدل عليه وقد روي انه امراة ولدت له راسان وكان اذا بكى بكى منهما واذا سكن سكن منهما ولو القت بدنين فان كانا تامين فهما اثنان وان امكن كونهما على حقو واحد فكالراسين لاصالة عدم الزايد ولو القت بالجناية عضوا من يد او رجل ثم القت جنينا فله حالتان احديهما ان يكون الجنين بعد ذلك العضو فان كان ميتا لم يجب الا دية واحدة ويقدر العضو بانامه بالجناية فتدخل ديته في دية النفس وكذا لو انفصل حيا ثم مات بالجناية وان عاش فدية العضو حسب ولو تاخر سقوط الجنين عن العضو وشككنا في حيوته حالة انفصال العضو منه وعدمها احتمل الاقتصار على نصف المائة لاصالة عدم الحيوة ولانه المتيقن وكذا لو اوجبنا الغرة لكماله وجه هنا نصفها واختار المص وجماعة مراجعة القوابل واهل الخبرة فان اخبروا بانها يد من لم تخلق فيه الحيوة فالواجب نصف دية الجنين وان قالوا انها يد من خلقت فيه الحيوة فنصف الدية وهذا حسن مع امكان الحكم بذلك الا فالاصل البراءة من الزايد ثم على تقدير الحكم بجناية فالاشكال واقع في ذكوريته وانوثيته والمتيقن نصف دية الانثى فان انفصل ذكرا فان انفصل ذكرا اكمل ولو استمر الاشتباه فان مات فالحكم كما سبق من القرعة او نصف الديتين قوله في قطع راس الميت الحر الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار منها حسنة سليمن بن خالد قال سالت ابا الحسن ع فقلت انا روينا عن ابي عبد الله ع حديثا احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس رجل ميت قال قال رسول الله ص ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله ع هكذا قال رسول الله ص قلت من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل به ما يكون في ذلك لفعل اجتياح نفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ثم اشار الي باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت وما دية هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشا فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا يستوفي مسئلتك فقلت ما عندي فيها اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان ينشا فيه الروح مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت وما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى عليه ذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب البر والخير وصدقة او غيرها قلت فان اراد رجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفرة فسدر الرجل فيما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه فما عليه فقال ان كان هكذا فهو خطا وانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا لكل مسكين مد بمد النبي ص واطلاق هذه الرواية وغيرها يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير والذكر والانثى ومقتضى اخرها ان الخاطئ لا شيء عليه من الدية وان كان اطلاقها الاول يقتضي عدم الفرق ايضا بين العمد وغيره ويؤيد الاخير ان هذا الحكم على خلاف الاصل فينبغي ان يقتصر فيه على موضع اليقين خصوصا فيما يوجب الدية على العاقلة والحكم مختص بالمسلم فلو كان ذميا احتمل عدم وجوب شيء ووجوب عشر

ديته

قيمته كما يجب على الحافر بالجنين التام ولو كان عبدا فعشر قيمته وذلك الرواية ايضا على صرف الدية في وجوه البر عن الميت المرتضى او جعلها في بيت المال والعمل بالمروي اظهر ولو كان عليه دين فقضاء دينه اهم وجوه البر عنه خصوصا مع قوله في الرواية انما هي له دون الورثة وفي مقابلة القول المشهور بوجوب مائة دينار لقطع راس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لمن فعل به فعلا يوجب قتله لو كان حيا لرواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع في رجل قطع راس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا فحملها الصدوق على ما اذا اراد قتله في حيوته فانه يلزمه الدية واذا لم يرد قتله في الحيوة كان عليه مائة دينار وحملها الشيخ على ارادة دية الجنين وهو مائة دينار وهذا الحمل مع انه بعيد الرواية محمد بن سنان وهي ضعيفة قوله في الجناية على الحيوان الخ القول بضمانه وعدم جواز دفعه الى المالك لابن ادريس لتحقق ما يسميه بعد الجناية ولاصالة براءة الذمة مما زاد عن الارش وهذا اقوى من ضعف قول الشيخين ظ لان فوات اهم المنافع لا يقتضي دفع ما بقي واستحقاق ما يلزم بتمام القيمة قوله ففي كلب الصيد الخ الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين احدهما هل هو الكلب الصيد مط والمراد به المعلم سواء كان سلوقيا ام لا ام هو مخصوص بالسلوقي فالاكثر على الاول والشيخان على الثاني لوروده في الروايات كرواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله ص بذلك لبني جذيمة ورواية ابي بصير عن احدهما ع قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والاولون حملوه على المعلم مط للمشابهة وفي طريق الروايتين ضعف الاولى بابرهيم بن عبد الحميد والثانية بعلي بن ابي حمزة فانهما واقفيان والثاني في تقدير موجب قتله فالمشهور انه اربعون درهما وهو المذكور في الروايتين وقال ابن الجنيد فيه قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما واستحسنه في المخ ووجه بامرين احدهما عدم ثبوت التقدير المذكور لضعف مستنده مع كون الكلب المذكور مملوكا فيكون فيه القيمة لكن هذا التعليل لا يطابق النقد بعدم زيادة القيمة على اربعين درهما فمقتضاه وجوب القيمة كيف كانت والثاني رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد انه يقوم وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحايط والمستند ضعيف الا انه موافق للاصل وغيره مقيد بالاربعين فلو قيل بوجوب القيمة مط كذلك كان اجود الا ان المشهور خلافه ولو عمل بهذه النصوص كما تقتضيه قاعدة كثير من الاصحاب لكان لا بد فيها وجوب اربعين درهما للسلوقي خاصة والقيمة لغيره من كلاب الصيد بمعاونة الاخبار ثم يمكن على هذا ان يقع تجاوز قيمة غير السلوقي الاربعين لا يزاد عن الاربعين كما ذكره ابن الجنيد نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة واهم في نظر الشارع فتقدير قيمته شرعا بالاربعين لانه يقتضي عدم زيادة غيره بطريق اولى والظاهر على هذا ان ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص فاوجب القيمة عملا برواية السكوني وقيدها بعدم تجاوز الاربعين التفاتا الى الروايات الاخرى قوله وفي كلب الغنم الخ القول بوجوب الكبش للاكثر ومستنده رواية ابي بصير السابقة وبالعشرين دراهما للشيخين وابن ادريس وجماعة استنادا الى رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع وفيهما الضعف والارسال ومنه يظهر ان قول المص ان الاولى اصح طريقا الا ان تجوز لاشتراكهما في الضعف وغايته ان يكون الاولى اصح لعدم اشتراكهما في اصل الصحة حتى يفضل الاولى عليها وناهيك بضعف علي بن حمزة البطائني فكيف توصف والمثبتة بسمى الصحة فضلا عن الرجحان وفي المسئلة قول ثالث بوجوب القيمة مط لضعف موجب التقدير فيهما وهو اوجه لكنه خلاف المشهور قوله وقيل في كلب الحائط الى القول المذكور للشيخين والاكثر حتى ابن ادريس وليس له مستند ظ ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملا بالاصل مع تاييده برواية السكوني السابقة قوله وفي كلب الزرع الخ مستنده رواية ابي بصير السابقة وقد عرفت حالها والمرجع في الطعام الى ما يطلق عليه اسمه عرفا وخصه جماعة بالحنطة وهو اجود وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء لقتله لعدم دليل يقتضيه وقال الصدوق فيه زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله قوله ولا قيمة لما عدا ذلك الخ تدخل فيه كلب الدار والجرو القابل للتعليم ووجه عدم وجوب شيء للجميع على المقتضى لنوع عدم قيمة الكلب حيث لا يرد فيها مقدر ويشكل على القول بانها مملوكة فان لها قيمة في الجملة وقال ابن الجنيد في كلب الدار زنبيل من تراب لرواية ابي بصير السابقة وسماها كلب الاهل والمراد به ما يتخذ لحراسة اهله في البوادي وقد يتخذه اهل الحضر كذلك قوله لو اتلف لذمي الخ لانه مقر على ذلك مع استتاره ومقتضى اطلاق ضمان ما يتلف عليه ... اتفق الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند مستحليه ما بشهادة عدلين قد اسلما او عرفا الحال او مطلعين على قيمته عندهم قوله اذا جنت الماشية الخ القول بضمان جنايتها ليلا لا نهارا للاكثر ومنهم الشيخان والاتباع ورواه ابن الجنيد عن النبي ص ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم بالليل حكم به في قضية ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطا فافسدته وهو رواية السكوني عن جعفر عن ابيه قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدت ليلا وذهب المتاخرون كابن ادريس والمص ومن تاخر عنه الى اعتبار التفريط وعدمه سواء كان الافساد ليلا ام نهارا لضعف مستند التفصيل وقال الشيخ في الشرح والحق ان العمل في هذه ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد لقول القدماء فانما القدماء اتبعوا عبارة الاحاديث والمراد هنا التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه انتهى وهذا البحث ليس بواضح وظاهر الخلاف معنوي لان مقتضى التفصيل ان ما جنته البهائم نهارا غير مضمون على اربابها سواء فرطوا في حفظها ام لا لان على صاحب الزرع حفظه نهارا ولو ان ما جنته ليلا مضمون وان عاب الحفظ متعلق بمالك البهائم ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فان جنايتها ليلا مضمون نظرا الى تعليق الحكم على

الليل والنهار الا على التفريط وعدمه فحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف مدلول اللفظ وكيف كان فالرجوع الى التفريط وعدمه هو الاظهر

قوله روى عن امير المؤمنين الى هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقر ع ان عليا قضى بذلك وقد عرفت ضعف الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوي وهو مشكل على اطلاقه لان مجرد نوعه لهم من كونه بتفريطهم بل من تفريط العامل ومن ثم اورده المص كغيره بلفظ الرواية وقال المص في النكت ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقايع فلعله عقله سلمه اليهم فرطوا او غير ذلك مما اطرد الحكم على ط الواقعة فلا والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره قوله دية الكلاب الثلثة الى لما كان الغاصب مؤاخذا باشق الاحوال لجانب المالية مراعى في حقه اعتبر في ضمانه لهذه الكلاب قيمتها وان زادت عن المقدر كما تضمن قيمة العبد ان زادت عن دية الحر بخلاف غيره وينبغي على هذا ان يضمن اكثر الامرين من المقدر الشرعي والقيمة لان المقدر اذا كان ازيد من القيمة وضمنه غير الغاصب فهو اولى بضمانه فلا يناسب الحكم بالاطلاق ضمانه القيمة مطلقا والمراد بالثلثة ما عدا كلب الحائط بناء على ما اسلفه من عدم وقوفه على مستند دية المقدرة قوله يجب كفارة الجمع الى لا خلاف بين المسلمين في ان كفارة قتل الخطاء مرتبة وهي المنصوصة في القران قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة الى قوله توبة من الله تعالى والحق به القتل عمدا بالنص والاجماع وهي عند الاصحاب كفارة جمع بالنص والاجماع وهي عند الاصحاب كفارة جمع بالنص ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سئل في المؤمن يقتل المؤمن متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او لسبب من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل ولم يذكر في كفارة قتل الخطاء الاطعام في الاية ومذهب الاصحاب ثبوته مرتبا على فقد الامرين بالنص وبعض العامة اثبته بالقياس على غيره ونفاه اخرون كل ذا تقرر ذلك فمذهب الاصحاب انها انما تجب مع مباشرة القتل دون التسبيب وهو مذهب بعض العامة ومنهم من اوجبها بالمباشرة والتسبيب كما يستويان في وجوب الضمان وانما تجب بقتل المسلم صغيرا كان ام كبيرا ذكرا كان ام انثى حرا ام مملوكا للقاتل وغيره عملا بالعموم ولا يجب بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا واطلاق النص يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفا وغيره فيجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم وان لم يجب عليهما الكفارة في غيره فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزي صومهما قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به لو ماتا قبله اخرجت الاجرة من مالهما وفي المسئلة وجه بعدم وجوب الكفارة عليهما بناء على انها تكليف وليسا من اهله وهو متوهم قوله ولو ظنه كافرا الى اذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال قال تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة قالوا المعنى فيه وان كان في قوم عدو لكم مع كونه مؤمنا واما القصاص والدية فان ظنه القاتل كافرا لكونه على زي اهل الشرك فلا قصاص قطعا ولا كفارة عندنا للاصل واباحة القتل ظاهرا الا ان يكون المقتول اسيرا فقد قال الشيخ بوجوب الدية والكفارة محتجا بعموم قوله ومن قتل مؤمنا خطاء فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة وهذا مؤمن فيجب معا بقتله على ظاهر الاية وقوله ع في النفس المؤمنة مائة من الابل وزاد في ط الاستدلال بان الاسير غير مختار في كونه هناك فلا يقص منه بخلاف غيره فيجب له الدية وينبغي ان يكون الدية في بيت المال لئلا يرغب المسلم عن قتل الكافر خوفا من ذلك قوله ولو اشترك جماعة الى هذا مذهب الاصحاب ووجهه بان الكفارة لا يتبعض ولهذا لا ينقسم على الاطراف مما لا يتبعض اذا اشترك الجماعة في سببه وجب على كل واحد بكماله بان فيها معنى العبادة والعبادة الواحدة لا يتوزع على الجماعة وللشافعي وجه بوجوب كفارة واحدة على الجميع لانه قتل واحد قوله ولو قبل من العامد الدية الى وجه ما اختاره الشيخ انها شرعت لتكفير الذنب مما ارتكبه فاذا اسلم نفسه واقتص منه نفد عن الحق فيكفيه بركفارة وقد روي عن النبي ص انه قال القتل كفارة فعلى هذا انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه بان مات او عفي عنه او اخذت منه الدية والمص استشكل في ذلك من حيث ان القتل سبب الكفارة وقد وجد فيوجد المسبب ويستصحب وجوبه لاصالة عدم المسقط ولان حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا يسقط بالموت وهذا هو الاظهر وهو مذهب الشيخ ايضا في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم قوله وضابط العصبة الى الاصل في وجوب دية الخطاء على العاقلة قبل اجماع المسلمين ما روي عن حكم النبي ص بذلك قال العلماء رحمهم الله وتغريم غير الجاني خارج عن الاقيسة الظاهرة الا ان القبايل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اولياء القتيل من ان يدركوا ثارهم ويأخذوا من الجاني حقهم فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمدا اثما وربما شبه اعانة الاقارب بتحمل الدية باعانة الاجانب الذين عزموا الاصلاح ذات البين بصرف سهم من الزكوة اليهم واجلت على العاقلة نظرا اليهم ليتحملوا اما تحملوا في مدة الاجل فلا يشق عليهم اداؤه اذا تقرر ذلك فالمراد بالعاقلة من تقرب بالاب من الاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا ورثة في الحال هذا هو المشهور بين الاصحاب فالقول بكونهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل الشيخ في ير وتبعه المص بانه غير مانع فان الزوجين والاناث يرثون من الدية وليسوا بعصبة وكذا من يتقرب بالام على الخلاف الذي سبق غير مرة فان اراد الحكم تعا فهو وهم لانه لا يقول بما دل عليه باطلاقه وفي المسئلة اقوال اخر ومستند الجميع غير نقي ومنها الاشارة الى بعضه قوله ومن الاصحاب القايل بذلك من الاصحاب ابن الجنيد والمستند رواية سلمة ابن كهيل قال اتي امير المؤمنين ع برجل من اهل الموصل وقد قتل رجلا خطاء فكتب امير المؤمنين ع الى عامله بها كتابا اسئل عن قرابته من المسلمين فان كانوا من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه احد من قرابته فالزمه الدية وحده بها في ثلث سنين وان لم يكن له من قرابته

من قبل

من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الحديث والرواية ضعيفة السند فان سلمة بن كهيل بتري مذموم قوله وهل يدخل الاباء الى ما اختاره الشيخ من عدم دخولهما في العقل هو المشهور بل الاصحاب بل احتج عليه في ف باجماعنا وبعدم الدليل على اعتبار الوالدين والاولاد باصل البراءة وبرواية ابن مسعود ان النبي ص قال لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه قال ع وهو نص ولرواية سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى ولكل زوج وولد فبرأ رسول الله ص الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة والمص اختار دخولهما لانهما ادنى قوم وفي رواية سلمة بن كهيل ما يدل عليه واجيب عما ذكره الشيخ من الاجماع بمنعه كيف وهو في ير مخالف والخبر ان عاميان مع مكان حمل الاول على العمد والولد في الثاني على الانثى والمسئلة موضع توقف من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين قوله ولا يدخل في العقل الى المراد باهل الديوان الذين رتبهم الامام للجهاد وادر لهم ارزاقا وجعلهم تحت راية امير يصدرون عن رايه وعند ابي حنيفة انه يتحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة ويقدمون على الاقارب اتباعا لما ورد من قضاء عمر لنا ان النبي ص قضى بالدية على العاقلة وان لم يكن في عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر حين كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسماء والارتفاق فلا يترك ما استقر في عهد رسول الله ص بما حدث بعده ويحمل قضاء عمر بذلك على انه كان في الاقارب من اهل الديوان واما دخول اهل البلد في العقل مع عدم القرابة فهو رواية سلمة السابقة فقال في اخرها وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ولا قرابة من قبل امه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا يدخلن فيهم غيرهم من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفه قوله وتحمل العاقلة الى اختلف قول الشيخ وغيره من الاصحاب في تحمل العاقلة ما دون الموضحة فذهب الشيخ في ط وف وابن ادريس اليه بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه لعموم الادلة على التحمل من غير تفصيل وذهب جماعة منهم الشيخ في ير وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج في احد قوليه وغيرهم الى عدم التحمل لاصالة ايجاب العقوبة على مباشر الجناية وحوالتها على غيره خلاف الاصل حكم به في الموضحة فما فوقها بالاجماع وبقي ما دونه فلا يتعدى الى غيره وبخصوص موثقة ابي مريم عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وما دون السمحاق واجرة الطبيب سواء ولعل هذا اجود قوله اما الارش الى هذا كله قول الشيخ في ط ومحصله الحاق الارش بالدية في التأجيل لكل سنة ثلث الدية فما كان فيه ثلث فما دون يتأجل الى سنة وما زاد عنه يتأجل الزايد منه الى سنتين الا ان يتجاوز الثلثين فيتأجل الزايد عنهما الى ثلث سنين الى اخر ما ذكره من التفصيل ووافقه العلامة في عد والمص استشكل جميع هذه المسائل من حيث ان المتيقن تأجيل الدية فتعديه الى الارش يحتاج الى الدليل وليس بظ وعدمه في الاشكال واضح قوله ولا يعقل العاقلة الى لا فرق في العمد بين كونه محضا او شبيه عمد عند الاصحاب ومستند الجميع رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال لا يضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا ورووا عن النبي ص انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا وحيث لا تحمل الاقرار يلزم موجب المقر اذ لا سبيل الى تعطيل دم المسلم وقد تعذر التحمل ولان الاصل في الجناية لزومها للجاني فاذا لم تحمل العاقلة هنا رجع الى الاصل ولبعض العامة قول بعدم لزوم شيء بهذا الاقرار لانه واقع في حق الغير ولا في حق المقر فلا شيء بناء على القول بان الدية تجب ابتداء على العاقلة لا على وجه التحمل عن القاتل وبه يقول مع وجود القاتل على خلاف بعضهم حيث حكم بوجوبها مع هربه على العاقلة اذا لم يكن له مال لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وقد ساله عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرئ مسلم وقد تقدم البحث في ذلك والعامة لم يفرقوا بين الخطاء المحض وعمد الخطاء في حمله على العاقلة استنادا الى الحديث لمرأتين وان فعلهما كان شبيه العمد وحكم ع بحمله على العاقلة وهو قول لبعض اصحابنا لكن الاشهر خلافه قوله ولو جنى على نفسه الى نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب ديته على العاقلة لورثته وفي الطرف له ويضعف بان الدية تجب للمقتول والمقطوع بدليل قضاء دينه وتنفيذ وصاياه منها ولا يجب للانسان بجنايته في حق نفسه شيء كما لو اتلف ماله ولضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر به على مورد النص والاجماع ومحله الجناية على الغير قوله وجنايتها الذمي في ماله الى نبه بقوله لانه يؤدي الى آخره على انه كالمملوك الذي يؤدي الضريبة الى مولاه فلا يعقله العاقلة لانها لا يعقل عبدا وانما عقله الامام مع ان مقتضى التعليل عدمه لانه ليس مملوكا محضا والحق الاستناد الى النص وهي صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع قال ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك للامام فمن اسلم منهم فهو حر قوله ولا يعقل مولى المملوك الى بمعنى ان جنايته يتعلق برقبته ولا يلزم المولى مط وقد تقدم البحث فيه والخلاف في ام الولد فقد قال الشيخ في ط جنايتها على سيدها المنعه من بيعها للاستيلاد فاشبه عتق الجاني ورواية مسمع عن الصادق ع ان جنايتها في حقوق الناس على سيدها وهو ضعيف كالرواية وقد تقدم البحث فيه قوله وضامن الجريرة الى من حيث انه مضمون اما لو دار الضمان من الجانبين عقل كل منهما الاخر من حيث انه ضامن لا من حيث انه مضمون قوله واما كيفية التقسيط الى اختلف في ان الدية هل تجب ابتداء فالاظهر في المذهب والمدلول عليه في النصوص الثاني ووجه الاول ان الاصل في الضمان كونه على المتلف فيكون العاقلة متحملة وعليه يتفرع ما اذا لم يف العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بباقيها على القاتل على الاول وهو اختيار الشيخ في ير وجماعة والاصح انه لا يدخل في الضمان مط قوله وفي كيفية التقسيط الى القولان للشيخ في كل واحد من ط وف واحتج للاول بانه المتفق عليه وما زاد عليه مختلف فيه والاصل

كتاب القصاص

ثم نقذيه جناية من عاقلته بهذا من امراده يقيد تقدم البحث في ذلك القصاص والقول الثاني لابن ادريس استنادا الى ان عمد الخطاء على الجاني دون العاقلة
فلا ينتقل اليهم بموته وهربه عملا بالاصل ومقصود الاخبار الدالة على اصله والاظهر الاول لصحيحة البزنطي عن ابي جعفر ع مؤيده بغيرها من الروايات
وان ضعف طريقه قوله لا يعقل الا من عرف كيفية انتسابه الى المعتبر في التحمل كونه من العاقلة وهي مختصة بالعصبة بالنسبة الى النسب والقبيلة اعم من العصبة
فلا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص كما لا يخفى قوله لو اقر بنسب مجهول الى آخره لان ذا البينة مقدم على ذي اليد ومع اقامة الثالث بينة بولادته على
فراشه بنى على تقديم الخارج مع تعارض البينتين مطلقا او مع يمينها فان قلنا باحدهما قدم الثالث ايضا كذلك وهو الذي اعتمده المصنف قوله لو
قتل الاب ولده عمدا الى آخره لا شبهة في عدم استحقاق الاب القاتل عمدا في الدية ولا غيرها من تركة الولد لان القاتل عمدا لا يرث مطلقا واما على تقدير قتله
خطا ففي مشاركته للورثة في التركة مطلقا او في الدية ومنعه مطلقا اقوال تقدم البحث فيها في الميراث وانما اعادها هنا لاثره على تقدير القول بارثه من
الدية هل ياخذها من العاقلة ام لا والاصح العدم قوله لا يضمن العاقلة الى آخره معنى عدم عقلها العبد انه لو جنى على غيره جناية توجب الدية على العاقلة
لو كان حرا لا يتعلق بعاقلته بل برقبته كما لو جنى عمدا هذا هو المشهور بين الاصحاب ومنصوصهم وفيه قول نادر بضمانهم جناية العبد كالحر عملا
بالعموم وهو ضعيف وكذا لا يعقل عاقلة الانسان ما يجنيه بهيمته جناية مضمونا بل يكون على المالك وكذا لا يعقل العصبة قيل البهيمة خطا بل هي
كسائر ما يتلف من الاموال واما جنايته على العبد خطا فمقتضى قوله ويختص بضمان الجناية على الادمي حسب انها يضمنه كما يضمن جنايته على
الحر وهو احد القولين في المسئلة وقيل لا يضمن الجناية عليه بل انما يعقل الديات والماخوذ عن العبد قيمته لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة
وبهذا قطع في ير وجعله تفسيرا لقوله لا يعقل العاقلة عبدا او الاجود الاول والظاهر من الحديث انها لا يعقل ما يجنيه العبد على غيره كما لا يعقله
مولاه ايضا بل يتعلق برقبته قوله لو رمى طايرا الى آخره هنا مسئلتان احدهما اذا رمى الذمي صيدا فاسلم ثم اصاب انسانا فالدية في ماله لا في عاقلة
عاقلته الذميين ولا المسلمين اما الذميون فلما تقدم من الحكم بانهم لا يتعاقلون بالنص ولانهم لم يكونوا عاقلة عند الاصابة واما المسلمون فلانهم
لم يكونوا عاقلة عند الرمي وانما يتحمل من يكون عاقلته في الحالتين وعند العامة ان الكافر يعقله مثله كالمسلم واتفقوا هنا على حكم المسئلة لما
ذكرناه من التعليل ففرعوا على ذلك ما لو رمى وهو كذلك ثم تنصر ثم اصاب اليهم انسانا فان قلنا انه يقر على من انتقل اليه فالدية على عاقلته
على اي دين كان لان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو مرتد لا عاقلة له فيكون الدية في ماله الثانية لو رمى طايرا وهو مسلم ثم ارتد
ثم اصاب مسلما ففي عقل المسلمين من عصبته قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط نظرا الى انه اصاب في حال الردة والمرتد لا يعقله المسلم كما
لا يعقل الذمي والثاني نعم وهو الذي استحسنه المصنف لان المسلم وارث المرتد على الاصح فيكون عقله عليه واما الكفار فلا يعقلونه لانه ذمي وهو مسلم
ولان ميراثه لهم ولانهم لا يعقلون الذمي عندنا فالمرتد اولى وهذا الخلاف يجري على القول بان المسلم لا يعقل المرتد نظرا الى ميراثه وهو مسلم اما
لو قلنا بانه يعقله فهنا اولى نظرا الى ابتداء الجناية حالة الاسلام والاصح مراعاة الابتداء والخاتمة كما مر وهو يرجع هنا الى اعتبار الخاتمة
نسال الله تعالى حسنها وسلامة عاقبتها في الدارين وحيث انتهت مسائل الكتاب التي تعلق الغرض ببحثها فلنحمد الله تعالى على نعمه ونساله
وجوده وكرمه ان يتقبل منا ما علمنا وان يسامحنا فيما اغفلناه واخطاناه وان يكتبه في صحايف الحسنات ويجعله ذريعة الى رفيع الدرجات
وان يقرنه برضاه ويجعله خاليا عن شوب سواه وان يجعل ما بقي من ايام هذه المهلة على طاعته موقوفا وعما يبعد عن مرضاته مصروفا
انه هو الجواد الكريم والحمد لله حمدا الشاكرين والصلوة على سيد المرسلين محمد واله وصحبه اجمعين قد فرغ من تسويد هذه

النسخة الشريفة في يوم الخميس اربعة عشر من شهر ربيع الاخرى من سنة ثلثة وستين بعد الالف
من الهجرة النبوية عليه الف سلام التحية وعلى اله الاطهار البررة محمد وعترته المرضية لاجل السيد الاعز
الاجل بالاكرام سمى وذريته خاتم الانبياء عليه السلام وفقه الله وجميع المؤمنين والمحصلين
بمطالعتها ومذاكرتها بحرمة سيد الوصيين ويعسوب الدين وقاتل المشركين
امير المؤمنين صلوات الله عليه وعلى اولاده اجمعين الى يوم الدين
وجعلها الله خير الزاد في يوم الفقر لحسين علي وله و
جميع الطالبين محمد واله الطيبين كتبه الحقير
الفقير المذنب المحتاج الى رحمة رب
العالمين ابو القاسم بن
مرحمات بن
العائذ
بيستنه ١٢٣